Die Tierquälerei als rechtswidrige und strafbare Handlung nach dem Reichstierschutzgesetz

ABHANDLUNG

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität

zu Bonn

vorgelegt von

WALTER BECKERS

Gerichtsreferendar

aus Jülich.

1 9 3 9

DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

Angenommen auf Bericht der Professoren Dr. Graf zu Dohna und Dr. von Weber.

GLIEDERUNG.

1. Kapitel: Die historische Entwicklung des Tierschutzes . . . 1

I. Die Stellung des Tieres in den Frühkulturen 1

II. Der Tierschutz im abendländischen Recht bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts 3

III. Die Tierschutzgesetzgebung im Landesrecht 6

IV. Die Regelung des Tierschutzes im Reichsstrafgesetzbuch von 1870 10

V. Die dogmatische Behandlung des Tierschutzgedankens vor Erlaß des Reichstierschutzgesetzes 11

2. Kapitel: Die Darstellung des geltenden Rechts 16

A. Die Generalbestimmung des § 1 Reichstierschutzgesetz 16

I. Die Motive 16

II. Der Begriff des Quälens 17

III. Der Begriff der Mißhandlung 17

IV. „unnötig“ 19

a) Die methodische Stellung im Straftatbestand.

b) Der qualitative Gehalt des Begriffs.

V. „roh“ 25

a) Die methodische Stellung im Straftatbestand.

b) Die Bedeutung des Begriffs innerhalb des Tatbestandes.

VI. Das Verhältnis von „unnötig quälen“ und „roh mißhandeln“ 29

VII. Der Gedanke des Tierschutzes um des Tieres willen ist nicht logisch und konsequent in das Reichstierschutzgesetz aufgenommen 29

VIII. Der Vorsatz in § 1 Reichstierschutzgesetz 31

B. Die §§ 2 bis 8 des Reichstierschutzgesetzes 33

C. Die Strafbestimmungen des Reichstierschutzgesetzes . . 36

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546406_0159

SCHRIFTTUM

Abegg: Über die Bestrafung der Mißhandlung von Tieren. Neues Archiv des Kriminalrechts, Bd. 12, 1830, S. 620 ff.

— Der neuere Stand der Gesetzgebung in der Mißhandlung von Tieren. Archiv des Kriminalrechts, Neue Folge 1851, S. 102.

Adolph, Johannes: Der Schutz des Tieres im Deutschen Recht. Würzburg 1936.

Amira, von: Tierstrafen und Tierprozesse, 1891 (Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung XII S. 545 ff.).

Binding: Die Normen und ihre Übertretungen I.

Bregenzer, Ignaz: Tierethik. Bamberg 1894.

Clauß, Hanns: Tierschutz und Strafgesetzgebung. Diss. Leipzig 1928.

Dohna, Graf zu: Die Elemente des Schuldbegriffs. Stuttgart 1905.

— Die Rechtswidrigkeit. Halle 1905.

— Recht und Irrtum. Mannheim 1925.

— Der Mangel am Tatbestand in der Festgabe für Güterbock.

— Die Elemente des Schuldbegriffs. Gerichtssaal 65 S. 304—24.

— Zur Systematik der Lehre vom Verbrechen. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 27, S. 329—49.

— Zum neuesten Stand der Schuldlehre, ZStW. 32 S. 323—38.

— Bemerkungen zum kommenden deutschen Strafrecht in Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, 26. Jahrg. 1935, S. 99—103.

— Der Aufbau der Verbrechenslehre, Bonn 1936.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Reichsstrafgesetzgebung mit bes. Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1929.

Frank, Reinhard: Über den Aufbau des Schuldbegriffs, Gießen 07.

— Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Tübigen 1931.

— Nachtrag zur 18. Auflage von Frank, Schäfer und v. Dohnanyi, Tübingen 1936.

— Festgabe für Reinhard v. Frank, Band I. 1930.

Frank, Dr.: Nationalsozialistische Leitsätze. 1936.

Giese-Kahler: Das Deutsche Reichstierschutzgesetz mit amtlicher Begründung. Berlin 1934.

Grau: in Gürtner, Bes. Teil, 2. Aufl. 1936 S. 218 ff.

— Kriminelles Unrecht und Verwaltungsrecht in Deutsche Justiz 1935, S. 506 ff.

— in Dtsch. Strafrecht. 1936. S. 211 ff.

Gürtner: Das kommende Deutsche Strafrecht.

Henke, Eduard: Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik, Erster Teil 1823, S. 197 ff.

— Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft. 1815.

Hippel, Robert v.: Lehrbuch des Strafrechts. Berlin 1932.

— Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, Berlin 1891.

— in: Vergleichende Darstellung des Deutschen und ausländischen Rechts. Bd. II. Bes. Teil S. 241 ff.

Jhering, R. v.: Der Zweck im Recht. Leipzig 1877/83.

Kohler, Josef: Das Recht als Kulturerscheinung. Würzburg 1885.

— Die Thiere im Recht, in Gerichtssaal Bd. 66.

Kohlrausch, Eduard: Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen, 32. Aufl. Berlin und Leipzig 1936.
Kupka, Traugott: Die Tierquälerei mit besonderer Rücksicht auf die lex ferenda. Breslau 1918.
Kyber, N.: Tierschutz und Kultur. Stuttgart-Heilbronn 1925.
Landwehr, Werner: Die strafbare Tierquälerei nach § 9 Reichstierschutzgesetz. Rostock 1935.
Mayer, H.: Das Strafrecht des Deutschen Volkes. Leipzig 1936.
Mayer, M. E.: Der allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts. Heidelberg 1923.
Mendelssohn-Bartholdy: Über Tierquälerei, in Gerichtssaal Bd. 66.
Mezger, Edmund: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1933.
— Deutsches Strafrecht. 1936.
— Die subjektiven Unrechtselemente. Gerichtssaal Bd. 98 S. 207—314.
Misch, Ludwig: Der strafrechtliche Schutz der Gefühle. Breslau 1911.
Neupert, Herbert: Der strafrechtliche Schutz der Tiere nach dem Reichstierschutzgesetz vom 24. 11. 1933, Jena 1937.
Olshausen, v.: Kommentar zum Strafgesetzbuch, II. Bd. Berlin 1927.
— Ergänzungsband zum J. v. Olshausen'schen Kommentar, von Freiesleben, Kirchner, Niethammer. Berlin 1936.
Pitz, Norbert: Das Delikt der Tierquälerei, Tierschutz oder Gefühlschutz. Köln 1929.
Rietzsch: Die Neuordnung des Rechts der Übertretungen. Deutsches Strafrecht 1935. S. 65 ff.
Rühle, Gerd: Rasse und Sozialismus im Recht. Berlin 1935.
Sander, Hermann: Der Tierschutz im StGB. unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung und der Entwürfe zu einem neuen deutschen StGB. Heidelberg 1931.
Schäfer, Leopold: Deutsche Strafgesetzentwürfe von 1909 bis 1927, Berlin 1927.
Scholl: Das Ärgernis im deutschen Strafrecht überhaupt und in der Strafnorm der Tierquälerei insbesondere, in ZStW. 13, S. 279.
Sieverts, Rudolf: Beiträge zur Lehre von den subjektiven Unrechtselementen im Strafrecht. Hamburg 1934.
Skopnik: Das Deutsche Reichstierschutzgesetz mit Begründung, Erläuterung. Berlin-Leipzig 1934.
Walcker: Der Tierschutz und die Tierquälereien. Sondershausen 1905.
Weber, v.: Die praktischen Auswirkungen der Aufnahme des Unrechtsbewußtseins in dem Vorsatzbegriff. Deutsches Strafrecht 1936, S. 91 ff.
Wetzlich, G. H.: Das Recht der Tiere oder Beleuchtung des richtigen Verhältnisses zwischen Mensch und Tier in sittlicher und rechtlicher Beziehung. Köln 1896.

1. KAPITEL.

Die historische Entwicklung der Tierschutzgesetzgebung.

Wenn es die Aufgabe der vorliegenden Arbeit sein soll, die heutige Tierschutzgesetzgebung dogmatisch und kritisch zu behandeln, so zwingt die enge Verbindung von Sitte und Recht, daß wir einer solchen Erörterung die Behandlung des kulturhistorischen Werdegangs vorausschicken. Eine solche Erörterung wird schon allein deshalb von Nutzen sein, weil sie uns erst die Grundlage für die Würdigung des neuen Rechtszustandes gibt.

I.

Sobald sich die Menschen zu einer Gemeinschaft zusammengeschlossen hatten, war für sie und ihre Handlungen die Grundtendenz ihrer jeweiligen Kultur maßgebend; man muß also, will man wirklich in das Recht eines Volkes und seiner Zeit eindringen, diese Zeit als soziale Ordnungseinheit sehen, und die gesamte Kultur muß als Hintergrund dienen. Die Rechtssätze eines Volkes auf dem Gebiet des Tierschutzes müssen in Verbindung mit den übrigen Sitten und Gewohnheiten — dem gesamten Leben überhaupt — betrachtet werden. Erst dann ergibt sich ein wahres Bild von der Einstellung dieser oder jener Zeit, dieses oder jenes Rechts zum Tier. „Denn das Recht ist zu keiner Zeit eine Erscheinung, die für sich allein steht und aus sich allein begriffen werden könnte. Es ist eine Seite der gesamten Kultur, hat Teil an dem Urgrund, dem Geiste des Volkes, und wird beeinflußt von der Umwelt geistiger Strömungen, wirtschaftlicher Bedingungen und politischer Meinungen“ [1]). Die Beziehung zwischen der kulturellen Entwicklung eines Volkes und dem Tierschutz ist dergestalt, daß ein umfassender Tierschutz nur von einem kulturell hochstehenden Volk erwartet werden kann. Es ist von Hippel [2]) zuzustimmen, wenn er eine niedrige Volksbildung mit schrankenlosem Gebrauch der Macht über das Tier gleichsetzt.

Die niedrigste Kulturstufe, auf der wir Tierschutz finden, ist die Kultstufe. Betrachtet man diesen Kulturstand bei den einzelnen Völkern und in den verschiedenen Ländern, so möchte es auf den ersten Blick erscheinen, als ob eine gemeinsame Linie, die hier zum Tierschutz führt, nicht vorhanden sei. Es erscheint ein wahlloses Gemisch von Tiergattungen und Tierarten, die durch den Kult geschützt sind. Katzen stehen neben Eulen, Schmetterlinge, Käfer neben Löwen. Tiergattungen, die Wirklichkeit sind, fallen unter

1) v. Schwerin, Grundzüge der dtsch. Rechtsgeschichte 1934 S. 2.
2) v. Hippel, Tierquälerei S. 130.

den gleichen Nenner wie Fabeltiere [3]). Wollen wir hier Ordnung schaffen, dann ist es in erster Linie notwendig, die einzelnen Kulturkreise zu betrachten. Es kann nicht bezweifelt werden, daß bei den Formen der Kultbildungen immer die den Menschen umgebende Fauna und Flora bestimmend wirkte. Denn wenn es der tiefere Zweckgedanke des Kultes war, der die Gründe für einen Tierschutz gab, so war die vegetarische und animalische Umwelt der Kreis, der die Auswahl der zu schützenden Tiere bestimmte.

Als Gründe für die Entstehung der Kultbräuche führt Pitz [4]) an, die Kultbräuche hätten sich zunächst auf die feindlichen Tiere bezogen, seien aber dann später auf die den Menschen nützlichen Tiere ausgedehnt worden. Die Gefährlichkeit und der Nutzen sind somit nach Pitz die eigentlichen Gründe für den kultischen Tierschutz. Aber schon eine oberflächliche Betrachtung der verschiedenen Arten von Tiergattungen, die bei den verschiedenen Kultkreisen Schutz fanden, zeigt deutlich, daß die Gefährlichkeit und die Nützlichkeit nicht allein die Ursachen dieses Schutzes gewesen sein können [5]). Pitz findet überall dort keine Begründung für den kultischen Tierschutz, wo weder von Nutzen noch von Gefährlichkeit der einzelnen Tierarten gesprochen werden kann. Er übersieht, daß es hier abergläubische Vorstellungen sind, die diesen Tieren eine privilegierte Stellung geben. Es sind dies gemeinhin die Tiere, die in dem regionalen Umkreis durch irgendwelche Besonderheiten dem einfachen Menschen auffallen. Diese Besonderheiten verhelfen ihnen dann zu einer gehobenen Bewertung. Neben der Gefährlichkeit und Nützlichkeit für den Menschen ist es somit der Aberglauben, geweckt durch Besonderheiten und Auffälligkeiten, der die Gründe für den kultischen Tierschutz abgibt.

Mit dem Fortschreiten der Kultur fällt der Schutz des Tieres aus abergläubischen Ideen heraus fort. Es bleibt nur noch der Schutz aus dem Gesichtspunkt der Nützlichkeit und der Gefährlichkeit. Aber auch die Angst vor dem Tiere weicht mit der Zeit. Der Mensch tritt dem Tier in einer Abwehrstellung gegenüber. Er sucht sich das Tiere untertan zu machen, um dadurch seine Lebensverhältnisse zu verbessern. Diese Entwicklung geht langsam und schrittweise vor sich. Von bestimmten Tieren weicht erst langsam der Kult, während andere Tiere schon lange den Schutz, den der Kult ihnen zugesteht, verloren haben.

Schließlich verflüchtigt sich die Eigenschaft der Tiere als Furchterreger ganz, und der Schutz greift nur noch insoweit Platz, als die Nützlichkeit des Tieres in Betracht kommt. Ein Schrittmacher zu dieser Entwicklung ist die Zähmung der wilden Tiere zu Haustieren, wodurch sie der ihnen anhaftenden Gefährlichkeit durch die stete enge Verbundenheit zwischen Mensch und Tier entkleidet werden.

---

3) Beispiele findet man zahllos in der Literatur.
4) Pitz, S. 7.
5) Der Mistkäfer war dem Griechen der Kultzeit ebensowenig nützlich und gefährlich als uns heute. Über die Nützlichkeit und Gefährlichkeit einer Gottesanbeterin für den Menschen ist wohl das Gleiche zu sagen. Die Eule war für den damaligen Menschen auch weder nützlich noch schädlich, da der Ackerbau noch nicht so beachtliche Formen angenommen hatte, daß sich der Schaden von Mäusen bemerkbar gemacht hätte.

II.

Die alten Griechen sehen die Tierquälerei ebenso als eine ahndungswürdige Tat an wie die sonstigen Verbrechen und nach ihrer Ansicht wollen die Götter die Tierquälerei gesühnt wissen. Ein Sprichwort besagt, daß es Erinnyen auch zu Gunsten der Hunde gibt[6]). In Eleusis, so berichtet Wiedmann nach Sander, sollen den Gläubigen drei Lehren übermittelt worden sein: „Die Eltern hochzuhalten, die Götter mit Feldfrüchten zu ehren, die Tiere nicht zu verletzen".

Auch die Römer kennen Bestimmungen zum Schutz der Tiere. Man bestraft aber den Tierquäler nicht mit Rücksicht auf das Tier oder auf das Mitleid der Menschen, sondern aus purem materiellen Staatsinteresse. Die Pflicht, mit dem eigenen Tier menschlich umzugehen, ist nicht festgesetzt, und der Eigentümer ist in der Behandlung seines eigenen Tieres nicht an die Pflicht der Schonung gebunden. Bei den Römern finden wir auch noch lange die Schaukämpfe der wilden Tiere, die doch zweifellos eine grobe Tierquälerei darstellen. Diese Behandlung des Tieres ist ein Ausfluß der unbedingten Herrschaft über das Sacheigentum, die bezügl. der Tiere noch nicht einmal so schwerwiegend erscheint, wenn man bedenkt, daß der Sklave, den man doch als vernunftbegabten Menschen anerkennt, der Rechtsgeschäfte für seinen Herrn abschließen kann, manchmal noch schmählicher behandelt wird als die Tiere.

Mit dem allmählichen Durchdringen des Christentums wird die Stellung des Tieres zunächst nicht verbessert. Der Mensch ist nach dieser Lehre ein gottähnliches Wesen und muß bestrebt sein, alles „Tierische" in sich zu unterdrücken. Sein Verhalten dem Tier gegenüber soll von der Barmherzigkeit gegen alle Gottesgeschöpfe geleitet sein. Die Folgen dieser Lehre sind einmal eine Tierverachtung und andererseits eine die Schmerzen und Qualen der Tiere mildernde Liebe und Barmherzigkeit. Wenn durch den Barmherzigkeitsbegriff dem Tier zum ersten Mal, wenigstens in der abendländischen Kultur, Schutz verliehen wird, nicht aus irgendwelchen egoistischen und auf den Menschen bezogenen Gründen, sondern unter dem Gesichtspunkt, daß das Tier als Geschöpf Gottes einen Anspruch auf Leben und Frieden hat, es also zum erstenmal dogmatisch anerkannt wird, daß das Tier selbst ein schutzwürdiges Objekt ist, so bedarf es dennoch einer langen Entwicklung, bis dieser Gedanke sich im Gesetzesrecht Geltung verschafft. Diese Erscheinung hat ihren Grund darin, daß das Christentum sich mit seiner Lehre an den Einzelnen und nicht an die Gesamtheit, den Staat, wendet. Wenn z. B. das Christentum zu der sozialen Frage Stellung nimmt, dann spricht es nicht zur Gesamtheit der Reichen oder der Armen, sondern es sagt dem einzelnen Besitzenden: Wenn du zwei Röcke hast, so gib einen deinem Bruder. Das Christentum verhält sich offensichtlich dem öffentlichen Recht gegenüber indifferent. Seine Stellung ist bemessen nach dem Wort: Gebt dem Kaiser, was des Kaisers ist! Bewußt rückt es von einer Initiative im öffentlichen Leben ab; es kann deshalb nicht verwundern, daß der Niederschlag seiner ethischen Forderungen in staatlichen Gesetzen nur wenig in Erscheinung tritt.

6) Entnommen: Sander, S. 11.

So kommt es während des ganzen Mittelalters nicht zu einem positiven rechtlichen Schutz der Tiere. Nur im Vermögensrecht wird das Tier hier und dort erwähnt. Die Kultur ist noch nicht weit genug fortgeschritten, um das Tier losgelöst vom materiellen Wert zu betrachten. Es ist vergeblich, im Schwaben- oder Sachsenspiegel oder in der CCC Karls V. von 1532 nach einer direkten Strafandrohung wegen Tiermißhandlung zu suchen.

Erwähnenswert erscheint in diesem Zusammenhang noch die Zeit der Tierprozesse. Das alte deutsche Recht beruht auf dem Grundsatz, „daß für den Schaden, als dessen Urheber ein Tier gilt, der Geschädigte „Genugtuung„ am Tier erhalten soll“ [7]). Jüngere Rechtssätze erlauben auch die Konfiskation schädlicher Tiere. Diese Ideen kann man aber nicht als Grundlage der in der Zeit vom 13. bis 17. Jahrhundert üblichen Tierprozesse ansehen. v. Amira hat in seinem Aufsatz: „Tierstrafen und Tierprozesse“ dargelegt, daß die Verurteilung im Tierprozeß nicht als eine Verurteilung der Tiere, sondern „als ein zauberisches Bannen von Menschen- und Dämonenseelen anzusehen sei“ [8]), und so bildeten die Tierprozesse eine Parallele zu auch anderwärts nachgewiesenem Seelenaustreiben. Es sei aber auch wiederum nicht richtig, daß die Tierprozesse nur auf kirchlichem Boden erwachsen seien; vielmehr könne man die Verweisungsurteile [9]) unter den Begriff der Beschwörung oder des Zaubers bringen. Die weltlichen Tierprozesse seien vor einem Beschwörer verhandelt worden. „Nun trifft es sich, daß gerade die Tiergattungen, gegen die am öftesten Tierprozesse angestrengt wurden, auch sonst überall als dem bannenden Zauber unterworfen galten. Der Zauberbann in solcher Anwendung steht in keinem erkennbaren Zusammenhang mit dem christlichen Teufelsglauben, wiewohl die gebannten Tiergattungen zu jenen gehören, deren Gestalt der Teufel anzunehmen beliebt“ [10]). Trotzdem ist nicht zu verkennen, daß diese bereits vorhandenen Zauberbanne nachher mit christlich-religiösen Ideen verknüpft worden sind, wozu ja die kirchliche Exkommunikation und die Malediktion genügenden Anlaß gab. Es ist auch nicht anzuzweifeln, daß das alttestamentarische Recht schon im frühen Mittelalter, wie überall so auch hier, seinen Einfluß geltend zu machen suchte. „Die Rezeption ist so vor sich gegangen, wie sie unter den Verhältnissen des Mittelalters allein möglich war. Was im alten Testament Kultakt gewesen ist, ist im Mittelalter zur weltlichen Strafe geworden. Das Strafrecht fiel von seinen Prinzipien ab, indem es die Tierübeltat zum Verbrechen macht“ [11]). Da nun aber zur Ausführung des Zaubers ein Prozeß notwendig erschien, „so stellt der Zauber Formen des Rechtslebens in seinen Dienst, wie er seine eigenen Formen (den Eid) in den Dienst des Rechtslebens stellt“ [12]). Die Form des Prozesses führt dann

7) v. Amira, S. 587. So wurde der Hund, der einen Menschen getötet hatte, an der Türe des Klägers oder an der seines Herrn gehängt.

8) v. Amira, S. 599.

9) Verweisungsurteile sind die Urteile, womit in germanischen Ländern die weltlichen Tierprozesse abschließen, namentlich diejenigen, die das Tier ins Meer bannen. Nach v. Amira, S. 597.

10) v. Amira, S. 597/98.

11) v. Amira, S. 592.

12) v. Amira, S. 599.

in der Verwässerung zur Personifizierung des Tieres, während in Wirklichkeit Menschen- oder Dämonenseelen die Verurteilten sind [13]).

Als Reaktion gegen die scholastisch-kirchliche Weltanschauung erhob sich der Humanismus. Nach dieser Lehre ist die Menschlichkeit das Erstrebenswerte.

Der Humanismus geht über in die Aufklärung. Man nimmt zur Erkenntnis und Religion, zu Recht und Sittlichkeit kritisch Stellung, und sagt sich los von der traditionellen Gebundenheit des Denkens und Wertens. Das positiv Religiöse tritt zurück und die Ethik rückt entscheidend in den Vordergrund.

Daß diese verschiedenen Geistesrichtungen auch eine andere Einstellung zum Tier im Gefolge haben, als es bis dahin der Fall war, zeigen schon ihre Grundtendenzen. Das Überlieferte muß zunächst einer Prüfung durch die Vernunft standhalten, und nichts wird bedingungslos übernommen. Das Streben nach dem Bildungsideal der alten Griechen läßt eine dem Tier günstige Stellung erwarten. Das Tier ist zum Unterschied vom Menschen nicht vernunftbegabt, aber es empfindet Freude und Schmerz wie der Mensch. Man muß dem Tier menschlich gegenübertreten und darf seine Leiden nicht mutwillig erhöhen.

Daß diese Lehre gerade in Bezug auf das Verhältnis von Mensch und Tier einen gewissen praktischen Einfluß ausgeübt hat, zeigen zwei Urteile der Juristenfakultät in Leipzig von 1765 und 1766 [14]). Im ersteren Falle verurteilte die Fakultät einen Angeklagten zu sechs Wochen Gefängnis, weil er einer Kuh die Zunge zur Hälfte abgeschnitten hatte. Im zweiten Falle hatte ein Postillon seine Pferde zu Tode gehetzt und wurde dieserhalb zu 12 Tagen Gefängnis verurteilt. „Man betrachtete das Begangene selbst als eine ahndungswürdige Bosheit an sich und gründete das Recht der Bestrafung in Ermangelung anderer Vorschriften darauf, daß Grausamkeit gegen Tiere unter den Pandektentitel „de extraordinariis criminibus" zu rechnen sei und infolgedessen mit einer poena arbitraria geahndet werden könne." Wie aus der Begründung dieser Urteile zu ersehen ist, ist der Grund zur Bestrafung die Tierquälerei selbst; denn es ist nicht zu ersehen, daß irgendein anderes Erfordernis wie Öffentlichkeit, Ärgerniserregung oder dergl. gefordert wird, womit man die Strafbarkeit durch Bezugnahme der Wirkung auf den Menschen hätte rechtfertigen können. Nach der Grundtendenz dieser Urteilsbegründung heißt das im Falle der Tierquälerei übertretene Verbot einfach: „Du sollst kein Tier quälen".

Diese Verfahren stehen aber vereinzelt da und erfassen nur die grausamsten Fälle, die schon der Mehrzahl der damaligen Zeitgenossen strafwürdig erscheinen. Vor allen Dingen in der Literatur setzt man sich immer

---

13) Man kennt z. B. als Todesarten Hängen, Erdrosseln, Schleifen, Verbrennen, Enthaupten, Steinigen, Lebendigbegraben. Das weltliche Verfahren wurde nur gegen Haustiere in Gang gesetzt und zwar wegen Tötung und Verletzung von Menschen. Das Verfahren glich dem sonstigen Verfahren und im Urteil wurde die Art des Strafvollzugs genau bestimmt. Seit dem 17. Jahrhundert gibt es allerdings keine Bestimmung des Strafvollzugs im Urteil mehr. (v. Amira Seite 552).

14) Nach v. Hippel, S. 1 Tq.

wieder dafür ein, die Gesetzgebung dahin zu beeinflussen, der Tierquälerei die ihr gebührende Stellung im Strafrechtssystem einzuräumen. Die Gedanken wirken aber in der Folgezeit befruchtend auf den Gedanken des Tierschutzes. Hinzu kam praktisch fördernd die damals herrschende Auffassung, daß die Verwaltungsbehörde an positive gesetzliche Bestimmungen überhaupt nicht gebunden sei. Die Polizei schritt unter Berufung auf die humane Auffassung daher gegen Tierquälereien ein. Die Bedeutung dieses polizeilichen Einschreitens ist aber weniger in der Sühne zu sehen als in der Festigung des tierschützerischen Gedankens im Volke, der nun allmählich zu einer allgemeingültigen Grundlage des Verhältnisse zwischen Mensch und Tier wird, die der damaligen kulturellen Entwicklung entspricht.

Daß dieses polizeiliche Vorgehen richtungweisend war, erhellt schon daraus, daß man nach Verdrängung der Polizeistaatsidee durch die Rechtstaatsidee im Zuge dieser Anschauung nach positiven Vorschriften gegen die Tierquälerei verlangt; ja, nach verhältnismäßig kurzer Zeit gibt es in fast sämtlichen deutschen Staaten strafrechtliche Bestimmungen gegen die Tierquälerei. Es zeigt sich auf dem Gebiet des Tierschutzes in ganz Deutschland eine einmütige Veränderung zugunsten des Tieres, zu deren Bekämpfung nur noch wenige ihre Person einsetzen [15]).

III.

Als Frucht dieser Gesamtentwicklung läßt sich nun die im Anfang des 19. Jahrhunderts einsetzende Gesetzgebung betrachten.

Den deutschen Staaten voran ging auf diesem Gebiet Sachsen [16]). Schon die Stübelschen Entwürfe des Kriminalgesetzbuches für das Königreich von 1821 und 1824 enthielten weitgehende Vorschriften gegen die Tierquälerei [17]). Sie erlangten aber keine Gesetzeskraft [18]). Das Kriminalgesetzbuch vom

15) Diejenigen, die einen weitgehenden Tierschutz ablehnen, finden sich als Vertreter der sog. Henke'schen Theorie zusammen. Die Henke'sche Theorie hat noch ihren Einfluß bei den Beratungen des StGB. von 1870 geltend machen können. Henke vertritt im Handbuch des Kriminalrechts und der Kriminalpolitik I. Teil 1823 S. 200 ff. den Standpunkt, daß das Wesen des Verbrechens in der Verletzung subjektiver Rechte bestehe. Nur der Mensch sei aber subjektiver Rechte fähig, er allein könne durch ein Verbrechen verletzt werden. Die Tiere könnten niemals Schutz gegen Quälereien genießen, denn es fehle ihnen das subjektive Recht. Dem nachteiligen Einfluß der Tierquälerei auf den Volkscharakter will er durch Belehrung entgegenwirken. — Eine ähnliche Ansicht wird von Duden vertreten. Vergl. Anm. 25 dieser Arbeit.

16) Im Einzelnen verweise ich im Folgenden auf v. Hippel, Tq.

17) Zitiert nach Abegg: Neues Archiv des Kriminalrechts Bd. 12, 1830, S. 637 ff.

18) Der Domherr Günther führte 1836 vor der Sächsischen ersten Kammer (zitiert nach v. Hippel S. 113) aus: „Wenn es wahr ist, daß der Charakter eines Verbrechens im allgemeinen, wo nicht einzig, doch hauptsächlich in der Verletzung eines Gutes besteht — ich sage absichtlich nicht in der Verletzung eines Rechtes — wenn es ferner wahr ist, daß zu den wichtigsten Gütern der zivilisierten Menschheit ein gewisser Grad von öffentlicher Sittlichkeit gehört, ohne welche der Staat nie bestehen kann, so wird nun die Frage gestellt werden können, ob nicht der, der sich der Tierquälerei schuldig macht, jenes Gemeingut der zivilisierten und insbesondere der christ-

30. März 1838 Kapitel 16 „Verletzungen der Sittlichkeit" enthielt aber als Artikel 310 die Vorschrift: „Boshaftes oder mutwilliges Quälen von Tieren ist mit Gefängnisstrafe bis zu 4 Wochen oder mit verhältnismäßiger Geldbuße zu bestrafen." Außerdem aber wurde in einer Verordnung vom 31. Juli 1839 unter Nr. 5 bestimmt: „Die Bestrafung des Exzesses in der an sich erlaubten Benutzung der Tiere kommt der Polizeibehörde zu." Eine schärfere Bestrafung der Tierquälerei erfolgte sodann durch das Strafgesetzbuch vom 13. August 1855, in dem Gefängnis bis zu 3 Monaten angedroht wird. Rückblickend auf die Zeit vor 1870 kann daher festgestellt werden, daß in Sachsen die Zuständigkeit der aburteilenden Behörden zwar schwankend war, während es über den Tatbestand der Tierquälerei selbst nur eine Meinung gab. Es war danach jede einem nicht erlaubten Zweck dienende Grausamkeit und der Exzeß beim Vorliegen eines erlaubten Zwecks strafbar. Man behandelte die Tierquälerei nicht als etwas kriminell Strafbares, sondern man wollte die boshafte und niedrige Gesinnung durch polizeiliche Maßnahmen bekämpfen, „weil diese dem öffentlichen Sittlichkeitsgefühl entgegenstünde und das Mitleid abstumpfe, wie sie auch die Roheit fördere und schließlich zu wirklichen kriminellen Handlungen verleite" [19]).

Unter Nichtbeachtung der übrigen deutschen Staaten sei noch die Entwicklung in Württemberg, Baden, Preußen und Bayern behandelt, wie diese sich bis zur Einführung des Strafgesetzbuches im deutschen Kaiserreich darstellt.

Württemberg hat fast die gleiche Entwicklung wie Sachsen zu verzeichnen. Die Strafgesetzgebungskommission von 1838 spricht sich für die Notwendigkeit des Erlasses eines Tierquälereiverbotes mit sehr bemerkenswerten Ausführungen aus und überreicht dem Landtag eine Regierungsvorlage, die am 2. Oktober 1839 nach geringfügigen Abänderungen in das Polizeistrafgesetzbuch aufgenommen wird [20]). In Württemberg wurde nach diesem Artikel 55 des Polizeistrafgesetzbuches bestraft, „wer durch rohe Mißhandlung von Tieren Ärgernis gibt". „Es ist absichtlich vermieden worden, öffentliches Ärgernis zu setzen, weil sich Fälle der empörendsten Grausamkeit denken lassen, die nicht öffentlich begangen, aber, wenn sie bekannt werden, gleichwohl das größte Ärgernis erregen" [21]). Es konnte also auch ein Ärgernis durch späteres Bekanntwerden entstehen. Das Strafmaß — Verweis, Geldstrafe bis zu 15 Gulden oder Arrest bis zu 8 Tagen — war gegenüber der sächsischen Strafmöglichkeit bedeutend milder.

Der Grund zur Bestrafung der Tierquälerei war in Württemberg der, daß durch die Mißhandlung von Tieren das Sittlichkeitsgefühl abgestumpft und die öffentliche Moral verletzt werde. Der Anlaß zu der positiven gesetzlichen Regelung war nach dem Bericht der Gesetzgebungskommission [22]) der schon bestehende Zustand, daß die Tierquälerei von „fremden Personen"

---

lichen Menschheit, jene öffentliche Sittlichkeit, auf eine Weise verletzt, welche die Strafe der Gerechtigkeit gegen ihn hervorruft?"

19) v. Hippel, Tq. S. 3.

20) Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten des Landtages 1838 Bd. 12 Beilageheft 2 S. 373.

21) Zitiert nach v. Hippel S. 9.

22) Zitiert nach v. Hippel, S. 7.

gerügt werde, die Polizeibehörde dieselbe bestraften und sich Vereine bildeten, die den Mangel gesetzlicher Bestimmungen kritisierten und zu ersetzen suchten. Man schützte also das Tier nur deshalb, weil es öfters das Objekt einer Handlung ist, die den Menschen in seinem sittlichen Gleichgewicht stört und sein Mitleid wachruft.

In Baden wurde derjenige, welcher Tiere quälte oder auf rohe Weise mißhandelte, nach einer Verordnung des Ministeriums des Innern vom 26. Juli 1851 mit Geldstrafe bis zu 25 Gulden oder Gefängnis bis zu 14 Tagen, in Wiederholungsfällen aber stets mit Gefängnis bestraft [23]). 1863 wollte man diese Bestimmung gelegentlich der Herausgabe eines Polizeistrafgesetzbuches einengen, indem man zur Strafbarkeit die Erregung öffentlichen Ärgernisses forderte. Nach längeren Verhandlungen zwischen der ersten und zweiten Kammer einigte man sich schließlich auf eine Fassung, die als § 78 in das Polizeistrafgesetzbuch von 1863 Eingang fand und folgenden Wortlaut hatte: „Wer durch rohe Mißhandlung von Tieren öffentliches Ärgernis erregt, wer den zur Verhütung einzelner Arten von Tierquälerei durch Verordnung erlassenen Bestimmungen zuwiderhandelt, wird an Geld bis zu 25 Gulden oder mit Gefängnis bis zu acht Tagen bestraft "

Es wird hierdurch eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß es allein auf die Wirkung der tierquälerischen Handlung auf den Menschen ankam, und die Strafbarkeit der Tierquälerei in keiner Beziehung zu der Schmerzempfindung des Tieres selbst stand, sondern ausschlaggebend nur die Wirkung auf den Menschen war.

In Preußen lenkte der König durch eine Kabinettsorder des Jahres 1840 die Aufmerksamkeit der zuständigen Stellen auf die Tierquälerei. Der Justizminister v. Kamptz arbeitete darauf ein Votum aus, in dem er dreierlei Maßregeln zur Bekämpfung der Tierquälerei vorschlägt, und zwar solche zur Vorbeugung derselben, zur Ausführung der erlassenen Verbotsgesetze und die Strafmaßregeln. Er schlägt vor, „boshafte und mutwillige grausame Behandlung zahmer und wilder Tiere und zu ihrem Gebrauch unnötige Mißhandlungen derselben" mit 4tägiger bis 6wöchiger Gefängnisstrafe oder verhältnismäßiger Geldstrafe zu ahnden. Der Staatsrat ändert den Vorschlag aber dahin ab, daß nur das boshafte Quälen oder rohe Mißhandeln von Tieren, welches zu Ärgernis Anlaß gibt, mit Gefängnis bis zu 6 Wochen oder mit Geldbuße bis zu 50 Talern zu bestrafen ist. Man war sich zwar darüber einig, daß jede überflüssige Tierquälerei sittlich verwerflich sei, ein derartiges gesetzliches Verbot sei aber nicht möglich, da man Handlungen, die zwar unmoralisch aber nicht verbrecherisch seien, nicht in das Gebiet des Strafrechts einbeziehen könne [24]) [25]). Der revidierte Entwurf [26]) hat die

---

23) Die Bestrafung der Tierquälerei betreffend (Verordnungsblatt für den Mittelrheinkreis Nr. 12 S. 37) zitiert nach v. Hippel.

24) Zitiert nach v. Hippel, S. 16.

25) Entgegen steht die Ansicht Dudens, der in seinem Werk „Der preußische Entwurf einer neuen Strafgesetzgebung und sein Verhalten zum Rheinlande", Bonn 1843, die Bestrafung der Tierquälerei eine moralische Bevormundung nennt. Bemerkenswert ist dabei, daß schon einige deutsche Staaten, z. B. Sachsen, z. Zt. des Erscheinens dieses Werks die Tierquälerei bestraften.

26) Abegg: Archiv des Kriminalrechts. Neue Folge 1851 S. 102 ff. (121).

Vorschrift unter dem Titel: „Vergehen in Bezug auf die öffentliche Sittlichkeit" beibehalten. Eine Änderung brachte der Entwurf eines Strafgesetzbuches für die preußischen Staaten vom Dezember 1850. Danach sollte nicht mehr jede Ärgernis erregende, sondern nur die öffentlich begangene Tierquälerei strafbar sein. Dieser Entwurf wurde unverändert am 5. und 12. April 1851 angenommen. Abgesehen von den in den einzelnen Regierungsbezirken erlassenen Spezialverordnungen gegen Tierquälerei lautet die Bestimmung: „Mit Geldbuße bis zu 50 Talern oder Gefängnis bis zu 6 Wochen wird bestraft . . . 10. wer öffentlich Tiere boshaft quält oder roh mißhandelt."

In den Motiven ist nirgendwo die Rede von einem Schutz des Tieres um seiner selbst willen. Man bestraft die Tierquälerei, weil „die Roheit, Bosheit und Grausamkeit, die des wehrlosen Tieres nicht schont, schwerlich vereinbar ist mit einer für das Wohl der Nebenmenschen, für das Recht und die Freiheit der Mitbürger, für die Übung der höheren Pflichten, Selbstbeherrschung und die Nächstenliebe sich wirksam erzeigenden Denk- und Handlungsweise" [27]). Noch deutlicher tritt das wahre Motiv — Schutz der Sittlichkeit — hervor, wenn Abegg [28]) darlegt, daß zwischen „Recht und Sitte ein Zusammenhang besteht, der im Strafrecht überall sichtbar ist und da besonders hervortritt, wo die Sitte [29]) selbst der Gegenstand des möglichen Angriffs ist, wo sie, und nicht bloß eine positive Vorschrift, etwas als verwerflich erscheinen läßt. Dies zeigt sich recht eigentlich bei den Mißhandlungen, deren wir hier gedenken". Man bestraft also die Tierquälerei zunächst einmal, um die Sittlichkeit — das Mitleid — der Mitmenschen zu schützen. Sodann aber wird die Tierquälerei auch darum unter Strafe gestellt, weil man von dem Täter weitere Delikte gegen die Mitmenschen wegen der verrohenden Wirkung der Tierquälerei fürchtet.

Das bayrische Polizeistrafgesetzbuch von 1861 bedrohte das rohe Mißhandeln oder das boshafte Quälen der Tiere oder die Zuwiderhandlung gegen die zur Verhütung einzelner Arten von Tierquälerei erlassenen Verordnungen mit Geldstrafe bis zu 25 Gulden oder mit Arrest bis zu 8 Tagen.

Gegenüber dem preußischen Recht geht diese Bestimmung weiter, da Bayern von dem Erfordernis der Öffentlichkeit absieht. Das Strafmaß ist allerdings geringer gehalten. Wenn auch in Bayern das Merkmal der Öffentlichkeit fehlte, so kann daraus nicht geschlossen werden, daß der Rechtsgrund für die Bestrafung der Tierquälerei ein anderer war als in Preußen, da die Gesetzgebung Bayerns auf dem Gebiete der Tierquälerei auf der preußischen fußte. Die Aufnahme des Wortes öffentlich in den Gesetzestext war zwar beantragt worden, sie wurde aber mit dem Hinweis, daß Württemberg das Erfordernis der Öffentlichkeit auch nicht aufstelle, abgelehnt [30]). Für Bayern ist also der Schutz der Sittlichkeit und die Vorbeugung der verrohenden Wirkung der Tierquälerei der Anlaß zum Erlaß eines Strafgesetzes gegen die Tierquälerei gewesen.

27) Abegg: Archiv des Kriminalrechts. Neue Folge 1851, S. 102 ff. (109).
28) Abegg, desgl. S. 104.
29) Es muß wohl angenommen werden, daß der Verfasser hier unter Sitte nicht Gebrauch, Gewohnheit, sondern den ethischen Begriff der Sittlichkeit versteht oder zumindest die Sitten, die der Sittlichkeit entsprechen.
30) v. Hippel, S. 21.

Die Landesgesetzgebung hatte auf dem Gebiet des Tierschutzes wertvolle Vorarbeit geleistet. Diese lag weniger darin, daß in einigen Ländern schon vor 1870 ein Schutz bestand, der in das Strafgesetzbuch übernommen werden konnte, als vielmehr darin, daß das Volksbewußtsein in der Landesgesetzgebung seinen Ausdruck fand und gefestigt wurde in der Auffassung, die Tierquälerei sei nicht nur unmoralisch und sittlich verwerflich, sondern auch ein ahndungswürdiges Tun, das mit Strafe belegt werden müsse. Es ist daher nicht verwunderlich, daß bei der Schaffung der Rechtseinheit durch das RStGB. die Tierquälerei auch berücksichtigt wurde. § 360 Ziffer 13 RStGB. ist dem preußischen Recht unter Hinzusetzung der Worte „oder in Ärgernis erregender Weise" entlehnt. Er lautet: Mit Geldstrafe bis zu 150 Mark oder mit Haft wird bestraft . . . 13. wer öffentlich oder in Ärgernis erregender Weise Tiere boshaft quält oder roh mißhandelt." Außer diesem § 360 Z. 13 blieb das Verordnungsrecht der Länder bestehen, soweit es nicht durch die reichsgesetzliche Regelung gegenstandslos geworden war [31]). So hat denn vor allen Dingen in den Fragen des Transportes von Tieren und des Schlachtens, des Schächtens und der Vivisektion die Landesgesetzgebung sich mannigfaltig durch den Erlaß von Verordnungen betätigt. Stark ins Einzelne gehende Vorschriften suchten die immer wieder auftretenden Tierquälereien, die ihren Grund in Nachlässigkeit oder Gefühlslosigkeit, in der Macht der Gewohnheit oder im Mangel an Überlegung hatten, zu unterbinden. Der Erfolg dieser Vorschriften ist zwar kein überragender gewesen, aber er zeigte schon damals, wie mangelhaft die reichsrechtliche Regelung dieser Frage war.

Wenn man nun nach dem Rechtsgrund der Strafvorschrift des § 360 Z. 13 StGB fragt, so ergibt dieser sich ohne weiteres aus den an die Erfüllung des Tatbestandes geknüpften Erfordernissen. Daß der Gesetzgeber das Strafwürdige der Tierquälerei in einem Angriff auf das menschliche Empfinden sieht, geht aus der Strafbarkeitsvoraussetzung der Öffentlichkeit oder der Erregung von Ärgernis hervor. Der Gesetzgeber bestraft nur dann die Tierquälerei, wenn der Täter durch seine von anderen wahrnehmbare Tat andere Personen in ihrem Mitleidsgefühl verletzt. Auf das Tier selbst nimmt der Gesetzgeber keine Rücksicht. Oder verursacht eine Quälerei, die heimlich im Dunkel der Nacht vorgenommen wird, dem Tier bei derselben Intensität des Angriffs weniger Schmerzen, als wenn sie am Tage auf belebter Straße vorgenommen wird? Es ist v. Hippel [32]) zuzustimmen, wenn er sagt, daß das Vorhandensein der Momente der Öffentlichkeit und des Ärgerniserregens vom Standpunkt des Tieres als schmerzempfindenden Wesens völlig gleichgültig ist. Bedeutsam sei dies nur, wenn es sich nicht um die Tat selbst, sondern um deren Eindruck auf das menschliche Sittlichkeitsgefühl handele. Wenn ein Staat aber die Tat beim Fehlen der genannten Erfordernisse völlig straflos lasse, dann erwecke er unzweideutig

31) Die Bestimmung des § 360 Ziff. 13 StGB. konnte keinen Anspruch auf endgültige Regelung der Tierquälerei erheben. „Materie" im Sinne des § 2 EGStGB. war die Tierquälerei im StGB. a. F. nicht. (Vergl. RGESt. 10, 220; Frank zu § 2 EGStGB.).

32) v. Hippel, S. 107.

damit den Eindruck, daß er als Grund der Strafbarkeit die Verletzung des menschlichen Sittlichkeitsgefühls ansehe. v. Olshausen [33]) bemerkt, daß es sich hier nicht um den eigentlichen sogen. Tierschutz handele, es werde vielmehr die Verletzung desjenigen menschlichen Empfindens bestraft, das sich im Mitgefühl für die Tiere äußert. Es handelt sich also bei der Tierquälerei des § 360 Z. 13 um ein Verletzungsdelikt. Das menschliche Mitleid, das sich im Mitempfinden für die Tiere äußert, ist zu einem Rechtsgut erhoben, dessen Verletzung mit Strafe bedroht ist. Die Meinung v. Hippels, der die Tierquälerei als Sittlichkeitsdelikt auffaßt, ist nicht konsequent. Kupka [34]) entgegnet ihm, daß es sich nicht um ein Sittlichkeitsdelikt handeln könne, da in diesem Falle der Verstoß gegen das Sittengesetz, wenn man ihn schon überhaupt unter Strafe stellt, nicht von den Merkmalen der Öffentlichkeit oder Ärgerniserregung abhängig gemacht werden könne. Vielmehr handele es sich um eine Rechtsgutverletzung; die Verletzung des Sittengesetzes sei allen strafbaren Handlungen immanent. Die Richtigkeit dieser Ansicht geht nach Kupka auch daraus hervor, daß nach § 360 Z. 13 StGB eine Tierquälerei, die hinter verschlossener Tür vorgenommen wurde, nicht bestraft werden konnte, wenn Niemand außer dem Täter zugegen war. Daraus geht klar hervor, daß nur um des Menschen und nicht um des Tieres willen die Tierquälerei bestraft wurde.

Wenn man nun die klaren Erkenntnisse der Schriftsteller Hommel [35]), Abegg [36]) und v. Ehrenstein [37]) berücksichtigt, so muß man sich fragen, wie es möglich war, daß die Gesetzgebung die Tierquälerei in § 360 Z. 13 StGB nicht zum Sittlichkeitsdelikt erhoben hat. Dies ist nur zu verstehen, wenn man bedenkt, daß es sich um eine Kompromißlösung zwischen den Anhängern der Henke'schen Theorie und den Tierschutzvereinen handelte.

V.

Schon kurz nach Inkrafttreten des § 360 Ziff. 13 StGB setzte eine rege Kritik mit positiven Vorschlägen ein [38]), die den Boden für einen wahrhaften Tierschutz vorbereitete.

Diese Kritik und die Vorschläge gehen von dem Versuch aus, den Rechtsgrund für die Bestrafung der Tierquälerei darzulegen. Mendelssohn-Bartholdy [39]) sieht ein historisches Argument der Strafbarkeit der Tier-

33) Ebenso Frank, v. List S. 641, Meyer-Allfeld S. 678, Wachenfeld S. 588.

34) Kupka, S. 32.

35) Hommel, Rhapsodia questionum . . . Bayreuth 1769.

36) Abegg, a) Neues Archiv des Kriminalrechts, Bd. 12 S. 620 ff.; b) Archiv des Kriminalrechts, Neue Folge, 1851, S. 102 ff.

37) v. Ehrenstein, Schild und Waffen gegen Tierquälerei. Leipzig 1840. (Diese Schrift hat das Votum von Kamptz vom Jahre 1840 stark beeinflußt). V. Kamptz war um 1840 preußischer Justizminister.

38) Die Äußerungen der Philosophen — insbesondere Kants und Schopenhauers — werden absichtlich übergangen. Ich beschränke mich auf die juristische Literatur.

39) Mendelssohn-Bartholdy, Gerichtssaal S. 428 ff. Dort heißt es S. 443 „daß wir strafen, wo Ärgernis erregt, wo der öffentliche Friede verletzt ist; daß wir nicht die Handlung, die Quälerei selbst strafen, sondern ihre Wirkung auf andere Menschen Begriffsmerkmal des Delikts sein lassen, das ist

quälerei in der Verworfenheit des Täters und der Gefährlichkeit desselben für seine Mitmenschen. Das Tier wird nicht um des Tieres willen geschützt, sondern weil das Fehlen des Schutzes der Tiere „Schaden und allerhand Gefährde" für die Umwelt des Täters mit sich bringen kann. Die verrohende Wirkung beeindruckt aber nicht nur den Tierquäler selbst, sondern sie verfehlt auch nicht ihren Eindruck bei den Tatzeugen. So ist auch Bregenzer [40]) der Ansicht, daß Sittlich-Schwache nur allzu leicht zur Nachahmung veranlaßt werden könnten. Scholl [41]) ist der Ansicht, daß die Gefahr der schlechten Beeinflussung allein schon Grund genug zur Bestrafung der Tierquälerei sei, wenngleich auch die Verletzung des Mitgefühls für die Tiere als das Strafbare an der Handlung anzusehen sei. In Wirklichkeit werde also doch die Sittlichkeit geschützt. Erwähnung muß dann noch finden, die Ansicht Jherings [42]), der es durch die Bestrafung der Tierquälerei erreichen will, daß dem Täter die Tierquälerei nicht zur Gewohnheit wird und er so nicht dauernd unter schlechtem Einfluß stehe. So könne man es verhindern, daß der Tierquäler sich zum Menschenquäler entwickle.

Allgemein wollte man somit die Tierquälerei als wahres Sittlichkeitsdelikt behandelt wissen und erwartete davon einen größeren Schutz des Tieres, da die Erfordernisse der Öffentlichkeit und Ärgerniserregung in diesem Falle fortfallen würden.

Anderer Ansicht war Pitz [43]), der diesen Schutz des sittlichen Gefühls nicht gelten lassen will, da das sittliche Gefühl, wie das Strafgesetzbuch lehre, nicht schutzfähig und ein solcher Schutz vom Gesetzgeber auch nicht beabsichtigt sei. Klaus [44]) wiederum wandte sich gegen diese Ansicht, indem er die Meinung, daß der Tierquäler für die menschliche Gesellschaft generell gefährlich sei, als einen Schluß von der Folge auf den Grund bezeichnet, der hypothetischer Natur sei und durch die Erfahrung widerlegt werde. Die Gefährlichkeit des Tierquälers für die menschliche Gesellschaft sei für sich allein genommen kein genügender Grund für die Bestrafung der Tierquälerei. Dieser Gefährlichkeit ständen genug andere abschreckende Strafandrohungen für Delikte gegen den Mitmenschen gegenüber. Es müsse also zu der Gefährlichkeit des Täters noch ein anderer Grund hinzutreten, um die Tierquälerei strafwürdig erscheinen zu lassen. Gegen die Sittlichkeit aber verstießen nahezu alle Delikte.

v. Hippel [45]) und mit ihm die herrschende Meinung [46]) sehen den Rechtsgrund der Strafbarkeit der Tierquälerei in der Verletzung eines bestimmten

eine Halbheit, ein Kompromiß, mit dem man in einer Übergangszeit zufrieden sein kann."

40) Bregenzer, S. 348.

41) Scholl, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 13, S. 279 ff.

42) v. Jhering Bd. 2 S. 139 ff. (S. 141: „Im jugendlichen Tierquäler fürchten und verabscheuen wir den künftigen Menschenquäler; er beginnt beim Tier und endet beim Menschen." S. 142: Im Tier schützt der Mensch sich selber, das Verbot der Grausamkeit, das er seinetwegen aufstellt, erfordert, daß es auch dem Tier gegenüber beachtet werde.

43) Pitz, S. 22 ff.

44) Klaus, Dissertation.

45) v. Hippel: Vgl. Darst. S. 264.

46) Olshausen, Frank, Merkel, v. Liszt-Schmidt, Meyer-Allfeld, Binding, M. E. Mayer, Lange, Misch und andere ebenso.

Teiles der Sittlichkeit, nämlich des Mitgefühls für die Leiden der Tiere, des Mitleids. So sagt v. Hippel[47]): „Mag man daher immerhin von dem Vorhandensein tierischer Rechte oder von der Möglichkeit solcher sprechen; der Grund für die Bestrafung der Tierquälerei bleibt auch dann der Angriff auf das menschliche Sittlichkeitsgefühl, die Verletzung der Empfindung des Mitleids." In einer Anmerkung hierzu schwächt er das allerdings etwas ab[48]), um dann in der Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts seinen Standpunkt klar auszusprechen: „Als Angriffsobjekt erscheint also das menschliche Sittlichkeitsgefühl, genauer das Gefühl des Mitleids, welches durch Tierquälerei teils empört, teils zum Nachteil des Täters und seiner Mitmenschen abgestumpft wird." v. Hippel ist allerdings der Ansicht, daß de lege ferenda jede unnötige Quälerei zu bestrafen sei, denn auch die nichtöffentliche und nicht Ärgernis erregende Tierquälerei übe zumindest auf den Täter einen nicht erstrebenswerten Einfluß aus, und beim Bekanntwerden verletze sie das moralische Gefühl Anderer. Das Strafmaß erscheint ihm zu niedrig, da es nur „die übliche Übertretungsstrafe für ethisch-indifferente Polizeidelikte" sei. Hier handele es sich aber um „ein Sittlichkeitsdelikt von Bedeutung".

Um die Meinung v. Hippels gruppieren sich dann noch mehrere Ansichten, die aber nur unwesentlich abweichen und daher hier nicht erwähnt werden. Die verschiedenen Ansichten sind sich darin einig, daß der dem Tier gewährte Schutz keineswegs ausreichend ist.

Außer der Ansicht, daß es sich bei der Tierquälerei um ein Sittlichkeitsdelikt handele und sie auch wegen der verrohenden Wirkung auf Täter und Tatzeugen zu bestrafen sei, wurde in den 1890er Jahren in der Literatur der Standpunkt vertreten, daß es sich bei der Tierquälerei um die Verletzung eines den Tieren zustehenden Rechtes handele. Nach v. Hippel[49]) soll Berner diese Ansicht in der 14. Auflage seines Lehrbuches auch vertreten haben, er hat sie aber später wieder aufgegeben, sodaß er nicht zu den Verfechtern eines Tierrechtes gerechnet werden kann.

Ich greife zur Erläuterung der Lehre vom Recht der Tiere die markantesten Vertreter heraus und zwar Wetzlich und Bregenzer.

Wetzlich[50]) führt aus, daß alles menschliche Recht seinen Ursprung in den ethischen Ideen hat, deren Wirksamkeit sich auch auf die Tiere bezieht. Dei Seele des Tieres sei, wenn auch in geringerem Umfange, der ethischen Ideen teilhaftig. Die Zustands- oder Personenrechte seien aber nicht an die Voraussetzungen der körperlichen, der sprachlichen und psychischen Zulänglichkeiten gebunden, da sie auch den Willensunfähigen, den Kindern und Wahnsinnigen zugebilligt würde. Hiernach erscheint Wetzlich die Forderung nach Einräumung eines dem der Natur der Tiere entsprechenden Zustandsrechtes ausreichend begründet. Die Tiere sollen zwischen den Personen und Sachen einen wohlverdienten Platz einnehmen, da sie den Personen näher stehen als den Sachen. Bezüglich der menschlichen Eingriffe in die Tierwelt ist Wetzlich der Ansicht, daß diese dann gerechtfertigt sind, wenn sie durch

47) v. Hippel, S. 125.
48) v. Hippel, Anm. 2 S. 125.
49) v. Hippel, S. 121.
50) Wetzlich a.a.O. „Die ethischen Ideen".

das wirkliche, nicht bloß vermeintliche Interesse des Menschen und der Tiere geboten sind. So dürfe man sich des Ungeziefers nach wie vor entledigen, Raub- oder andere wilde Tiere einfangen, die im Eigentum des Menschen stehenden Tiere veräußern und töten, wenn es das menschliche Interesse erfordert.

Die Grundlage des Tierschutzes findet Wetzlich im Volke. „Gewiß! Auch das Rechtsbewußtsein des Volkes, der Volksgeist, verlangt gebieterisch die Anerkennung eines Rechtes der Tiere in dem oben entwickelten beschränkten Umfang."

Um das Leben, die Körperintegrität und Gesundheit der Tiere zu schützen, geht Bregenzer[51]) von dem Grundsatz aus, daß die Tiere der Menschen Brüder sind, die nur von diesen durch Entwicklungsstufen getrennt sind. Diese Erkenntnis müsse man auch im Recht berücksichtigen, und vor allen Dingen sei es ein Fehler, nur zwischen Menschen und Sachen zu unterscheiden; die richtige Reihenfolge sei Mensch — Tier — Sache, wobei dem Tier ein Anrecht auf Schutz der wichtigsten Lebensgüter zu gewähren sei[52]).

v. Hippel[53]) und Lange[54]) treten der Tierrechtstheorie entgegen und beweisen die Unmöglichkeit wie auch die Unbrauchbarkeit eines Rechtes der Tiere im Rechtssystem.

Kohler[55]) nimmt eine vermittelnde Stellung ein, indem er der Ansicht ist, daß es „fast nur menschliche Interessen sind, welche sich zu subjektiven Rechten verdichten können. Es gibt kein Recht der Tiere. Aber es gibt immerhin schützenswerte Interessen der Tiere". Dieses Interesse ist nicht in gleicher Weise an ein Rechtssubjekt geknüpft wie das Recht. „Daß aber das Wohl der Tiere innerhalb bestimmter Grenzen ein Interesse bildet, welches von sich aus des Schutzes unserer Kulturwelt würdig ist, ergibt sich nicht bloß aus metaphysischen Betrachtungen, es ergibt sich aus unseren unmittelbaren Gefühlen." Wie nahe Kohler aber andererseits wieder dem Gedanken der Zuerkennung von Rechten an die Tiere steht, das ergibt sich bei der Frage der Notwehr[56]). „Widerrechtlich ist ein Angriff auch dann, wenn er nicht gegen subjektive Rechte, wohl aber gegen Interessen gerichtet ist, welche den Schutz des Gesetzes bilden. Wie ich berechtigt bin, meinen Papagei mir durch Selbstverteidigung zu wahren, so bin ich auch berechtigt, das Leben der in der Luft flatternden Singvögel zu verteidigen. Wer daher eine Tierquälerei hindert, befindet sich im Stande der Notwehr, sofern es sich um eine Tierquälerei handelt, welche das Gesetz verpönt."

Reinhardt[57]) setzt sich mit dieser Ansicht Kohlers auseinander und legt dar, daß der Gesetzgeber mit Erlaß der Tierquälereinorm seinen bisherigen Standpunkt hätte aufgeben und das Tier um seiner selbst willen hätte

---

51) Bregenzer: Tierethik § 48.
52) Vielfach kann man das Recht, das diese Schriftsteller für das Tier verlangen, mit dem Recht der Sklaven im spätrömischen Recht vergleichen.
53) v. Hippel, S. 124 und 125; Vgl. Darst. S. 264/65.
54) Lange: Gerichtssaal Bd. 42 S. 43 ff.
54) Lange: Gerichtssaal Bd. 42 S. 43 ff.
55) Kohler: Die Tiere im Recht. Gerichtssaal Bd. 47 S. 32 ff.
56) Gerichtssaal Bd. 47 § 6 S. 54.
57) Reinhardt, S. 30 f.

schützen sollen. Dadurch würden die Tiere zwar keine Rechtssubjekte, jedoch würde dies bis zu einem gewissen Grade die Einbeziehung der Tierwelt in die Rechtsgemeinschaft bedeuten. Es wäre dies gleichbedeutend mit dem von Klaus [58]) vertretenen moralischen Tierschutz, d. h. Schutz des Tieres um des Tieres willen. Die an sich dem Gesetzgeber fremden Interessen sieht er als eigene an, ohne daß das Tier Rechte zur Durchsetzung seines Schutzes hat [59]).

Diese literarischen Auseinandersetzungen mit dem Problem des Tierschutzes haben zweifellos ihre Wirkung nicht verfehlt. Das zeigt die Beeinflussung, die sie auf die Entwürfe zu einem neuen Strafgesetzbuch nahmen. Die Entwürfe sehen meist von den Tatbestandsmerkmalen der Öffentlichkeit und Ärgerniserregung ab, während sie die Tatbestandsmerkmale „boshaft quälen" und „roh mißhandeln" beibehalten. Die Entwicklung ergibt sich am besten aus einer Zusammenstellung der Tatbestände, wie sie in den Entwürfen vorgeschlagen wurden [60]).

In den Entwürfen sollte das Verordnungsrecht der Länder bestehen bleiben. Ein besonderer Tatbestand sollte den mit Strafe bedrohen, der den zum Zwecke des Tierschutzes erlassenen Vorschriften zuwiderhandelte.

Am 26. Mai 1933 wurde der § 360 Z. 13 StGB zunächst einmal durch § 145 b ersetzt, der folgenden Wortlaut hatte: Wer ein Tier roh mißhandelt oder absichtlich quält, . . . Es war damit das Erfordernis der Öffentlichkeit und Ärgerniserregung endlich zu Fall gebracht worden. Es mußte dem Täter aber immer noch die Absicht des Quälens nachgewiesen werden. Die Lebensdauer des § 145 b war aber nur eine sehr begrenzte, da er am 1. Febr. 1934 durch das Reichstierschutzgesetz abgelöst wurde. Durch dieses Gesetz wurde der in weiten Kreisen des Volkes bestehende Wunsch nach Verbesserung der gesetzlichen Tierschutzvorschriften nach der Richtung hin, daß das Tier um seiner selbst willen geschützt werde, erfüllt. Das deutsche Volk erhielt damit ein seiner Kulturstufe entsprechendes Tierschutzgesetz.

---

58) Klaus, S. 1—19, gleicher Ansicht ist Kyber, Tierschutz und Kultur 1925.

59) Klaus, S. 22 bemängelt, daß man zwar das Mitleid als äußere Erscheinung erkannt habe, aber nicht logisch dem Gedanken gefolgt sei, sonst müsse man zu dem Schluß kommen, diejenigen, die Mitleid mit dem Tier empfinden, verurteilten die Tierquälerei überhaupt. Er sagt dann S. 23: „Daher zielt auch das in ihm (Mitleid) wurzelnde tierschützerische Wollen, welches wir als Basis der Tierschutzgesetzgebung erfaßt haben, darauf ab, die Tiere um der Tiere willen zu schützen. Logischerweise sollte dieselbe Tendenz auch in jedem Tierschutzgesetz, wenn nicht wörtlich, so doch inhaltlich zum Ausdruck kommen." Mit Recht tritt er der Hippelschen Ansicht (S. 124) entgegen.

60) Vergl. die Entwürfe von 1909 bis 1927.

2. KAPITEL.

Darstellung des geltenden Rechts.

A. Die Generalbestimmung des § 1 Reichstierschutzgesetzes.

I.

§ 1 I RTG lautet: „Verboten ist, ein Tier unnötig zu quälen oder roh zu mißhandeln."

Aus dem Wortlaut und Sinn dieser Norm ergibt sich, daß das Tier selbst Schutzobjekt der Strafandrohung ist. Skopnik [61]) scheint sich allerdings von der Betrachtung des Tierschutzproblemes wie sie z. Zt. der Geltung des § 360 Z. 13 StGB vorherrschend war, noch nicht losgelöst zu haben, denn nach ihm endet der Begriff des Tieres im Sinne des Tierschutzgesetzes [62]) dort, wo infolge der Kleinheit des Lebewesens, seines niederen Organismus, der mangelnden Ausdrucksbewegung der Schmerz nicht nachgefühlt, das Mitleid nicht mehr erweckt werden kann. Nach ihm steht also als Rechtsgrund der Tierquälerei noch immer der Schutz des menschlichen Mitleids an erster Stelle [63]). Ebenso glaubt Adolph [64]), das generelle Gefühl des Mitleids als geschütztes Rechtsgut feststellen zu können, aus dem sich der Wille zur Verhinderung der Tierquälerei ergebe. Als ausschlaggebender Faktor in dem Verhältnis von Mensch und Tier wird von ihm das menschliche Mitleidsgefühl bezeichnet. Er glaubt dies aus dem Absatz IV der amtlichen Begründung herauslesen zu können, wo auf das menschliche Mitgefühl besonders hingewiesen wird. Er verkennt hierbei, daß dieser Absatz nicht eine Begründung für den Tierschutz an sich, sondern nur einen Hinweis darauf enthält, wie durch praktische erzieherische Maßnahmen, die das Mitleidsgefühl stärken, die Interessen des Tieres im Sinne des Gesetzes vorbeugend gesichert werden können. Adolph irrt, wenn er auch heute noch dem Satz v. Hippels Geltung zuspricht, daß wir ohne das Mitleidsgefühl garnicht auf die Idee kämen, das Tier zu schützen. Die vorhergehenden Ausführungen haben wohl zur Genüge dargetan, daß der Tierschutzgedanke auch ohne dieses Gefühl begründet ist. Das ist eben die Verkennung des grundsätzlich Neuen am Reichstierschutzgesetz. Dieses verbietet jede Tierquälerei bei allen Tieren; alle Tiere fallen unter § 1 RTG, seien es nun Haustiere oder wilde Tiere. Es bestraft die Tierquälerei nur dann nicht, wenn berechtigte Zwecke dem Tier Schmerzen aufbürden, oder wenn das Tier nach unserer Erkenntnis so niedrig entwickelt ist, daß die Quälerei bei ihm keinen Schmerz auslöst [65]).

---

61) Skopnik, S. 18 definiert das Tier: Ein frei und willkürlich bewegliches, mit Empfindung begabtes Wesen, das organischer Nahrung bedarf, Sauerstoff einatmet und Kohlensäure nebst stickstoffhaltigen Zersetzungsprodukten ausscheidet.

62) Skopnik, S. 18.

63) Landwehr S. 6 vertritt dieselbe Auffassung ohne die Begründung von Skopnik ausdrücklich zu übernehmen.

64) Adolph, S. 54.

65) Es erscheint mir jedoch etwas großzügig, wenn die amtliche Begründung zu § 1 RTG. sagt: „Schon aus diesem Grunde bleibt die Verwendung von Regenwürmern oder Insekten usw. als Köder auch nach dem

II.

Absatz II des § 1 RTG bringt zu der in Absatz I aufgestellten Norm einige Erläuterungen, die nur den Zweck haben können, die Rechtsprechung von vornherein in bestimmte Bahnen zu lenken, die sich schon vorher in der Literatur und in der Praxis z. Zt. der Geltung des § 360 Z. 13 RStGB herausgebildet hatten. Die Feststellung der Begriffe im Gesetz ist etwas Außergewöhnliches, aber hier doch sehr Begrüßenswertes.

Quälen ist ein Verursachen länger dauernder oder sich wiederholender erheblicher Schmerzen oder Leiden.

Diese Definition geht auf v. Hippel [66]) zurück, dem sich sowohl die Lehre wie die Rechtsprechung vor 1933 und nun auch das RTG angeschlossen haben. Es war streitig, ob ein fortdauerndes Verursachen zum Begriff des Quälens gehört, oder ob das Tier in seinem Wohlbefinden längere Zeit gestört sein muß [67]) Eine einmalige kurze Schmerzzufügung kann man nicht als Quälen ansehen. Pitz [68]) hat recht scharfsinnig festgestellt, daß der Ausdruck „Quälen" im Sprachgebrauch für die Bezeichnung des Unrechts gegen Tiere charakteristisch ist, „sodaß sich bei der Mitteilung einer Quälerei von Menschen sogleich die Vorstellung einer der Hilflosigkeit von Tieren entsprechend starken Verletzung aufdrängt", was bei den Ausdrücken „Martern und Mißhandeln" nicht der Fall ist. Das Quälen liegt also nicht in dem fortdauernden Verursachen, sondern in dem länger anhaltenden Ertragenmüssen erheblicher Schmerzen und Leiden.

III.

Das Gesetz bezeichnet als Mißhandlung die Verursachung erheblicher Schmerzen. v. Hippel [69]) macht darauf aufmerksam, daß der Begriff „Mißhandlung" nicht mit demjenigen des § 223 StGB ohne weiteres auf dieselbe

Reichstierschutzgesetz zulässig." Wer schon einmal einen Wurm mit einem Grashalm berührt hat, der weiß, wie fein und schnell die Reaktion bei ihm ist. Ich bin zwar auch der Ansicht, daß es nicht strafbar sein darf, lebende Köder zu verwenden, aber ich würde dies nur mit dem Überwiegen der menschlichen Interessen begründen. Im übrigen handelt es sich hier mehr um eine Streitfrage für die Naturwissenschaftler. Anderseits führt dieser Gedanke doch wieder darauf hinaus, daß für das RTG. das Rechtsgut Gefühl nicht ganz entbehrt werden kann. Vergl. auch die amtl. Begründung Giese-Kahler, S. 105/06. Es heißt dort u. a.: . . . nur die Empfindungen und Gefühle." „. . . das Mitgefühl, einen der höchsten sittlichen Werte", ein Zeichen dafür, daß der Gesetzgeber sich nicht ganz vom „Gefühlsschutz" lossagen konnte, wenn er diesem auch nicht die frühere Bedeutung gab.

66) v. Hippel, Vgl. Darst. S. 245: „Ich habe ferner früher (Tierquälerei S. 39) angenommen, daß das Quälen eine länger fortdauernde oder sich wiederholende Verursachung erheblicher Schmerzen oder Leiden verlange; richtiger dürfte von Verursachen länger fortdauernder oder sich wiederholender Schmerzen oder Leiden zu sprechen sein, denn die Handlung des Täters kann offenbar eine einmalige und momentane sein." Beispiel v. Hippels: Der Täter hat Gänsen die Läufe gebrochen; jedermann wird das als eine Tierquälerei bezeichnen.

67) Ersterer Meinung früher Frank, Binding. Letzterer Ansicht Olshausen, Ebermayer, Frank. Aufl. 1926, Gerland, Klaus, Kupka, Pitz u. a. m.

68) Pitz, S. 40.

69) v. Hippel, Vgl. Darstellung S. 245.

Stufe gestellt werden darf. In § 223 StGB heißt es: „Mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt". Es wäre eine Verkennung des Zieles des RTG, wollte man annehmen, daß die Gesundheitsbeschädigung im RTG ausgeschlossen sei. Die meisten Fälle der Tiermißhandlung werden sich gerade als mit Schmerzen verbundene Gesundheitsbeschädigungen erweisen. Der Ausdruck „Mißhandeln" ersetzt also im RTG den ganzen § 223 StGB. Es muß dabei aber berücksichtigt werden, daß mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der menschlichen und tierischen Natur der Begriff der Mißhandlung im RTG strenger auszulegen ist als in § 223 StGB. „Es genügt nicht jede Störung des körperlichen Wohlbefindens, sondern nur die Verursachung e r h e b l i c h e r Schmerzen" [70]). In der Hauptsache wird es sich um körperliche Schmerzen oder Leiden handeln. Letztere müssen aber derartig sein, daß sie dem Tier Schmerzen bereiten. Es ist z. B. so, daß für einen Menschen eine leichte Ohrfeige eine Mißhandlung bedeutet, während z. B. einem Elefanten ein heftiger Schlag mit einem Stock noch keine Schmerzen bereitet. Das liegt zweifellos zunächst einmal an der verschiedenen Empfindungsfähigkeit, dann daran, daß der Mensch die Ohrfeige als etwas Widerrechtliches empfindet, während das Tier Überlegungen über die Widerrechtlichkeit einer Körperverletzung nicht anstellen kann, es reagiert nur dann, wenn es Schmerzen empfindet. Es muß also bei der Feststellung einer Tiermißhandlung immer auf die Empfindlichkeit des bestimmten Tieres Rücksicht genommen werden. Es dürfte auch unbestritten sein, daß die körperlichen Schmerzen oder Leiden durch Vernachlässigung der Tiere in der Pflege oder beim Transport verursacht werden können [71]). Eine psychische Einwirkung kann aber ebenfalls eine Mißhandlung darstellen, wenn durch dieses Einwirken das körperliche Wohlbefinden des Tieres erheblich gestört wird [72]). Für derartige Mißhandlungen bringt Giese-Kahler [73]) verschiedene Beispiele. Wenn in einem Urteil des Bayrischen Obersten Landgerichtes [74]) Mißhandlung bezeichnet wird als „Störung des körperlichen Wohlbefindens, die entweder gar keinen Zweck hat oder nach Art und Maß des störenden Einwirkens den berechtigten Zweck des Tötens, Fangens oder Züchtigens überschreitet", so ist dem entgegenzuhalten, daß eine jede Verursachung erheblicher Schmerzen Mißhandlung ist, mag es sich um eine Überschreitung

---

70) Bayr. OLG. München; DJZ. 1925 S. 1034.

71) Grau berichtet in DJ. 1936 S. 1882 ff. über mehrere solcher Fälle. Ich entnehme einen: „Der kleine braune Wallach eines ausnahmsweise faulen und rücksichtslosen Landwirts war auf dem Acker vor Schwäche umgefallen. Beide Augen des Tieres waren stark geschwollen und entzündet. Das Tier, das bis zum Mittag noch nicht einmal getränkt war, war so unterernährt, daß es in eine Schwebe gehängt werden mußte. Als dem Tier die schmutzigen und eitrigen Augen ausgewaschen wurden, wollte es vor Durst das unsaubere Wasser aus der Schüssel trinken. Einen Eimer frischen Wassers leerte es ohne abzusetzen."

72) RGSt. 29, 50/60.

73) Giese-Kahler S. 22: „Eine Katze wird in einen Drahtkäfig gesetzt und dauernd Hunde darauf gehetzt. Ein Hund wird an einer einsamen Stelle angebunden und niemand kümmert sich darum. Ein Eichhörnchen wird durch Geschrei und Schlagen an die Bäume so lange von einem zum andern Baum gehetzt, bis es erschöpft herabfällt.

74) Bayr. Ob. Landesgericht i. Str. 10, 39.

des Zwecks des Tötens, Fangens oder Züchtigens handeln oder nicht. Ob diese Mißhandlung strafbar ist oder nicht, das mag einer besonderen Prüfung vorbehalten bleiben. Wenn zunächst feststeht, daß erhebliche Schmerzen verursacht worden sind, so liegt objektiv eine Mißhandlung vor. Diese aber wird von der herrschenden Sittenanschauung im allgemeinen nicht gebilligt; sie ist also unmoralisch und daher mit Rücksicht auf die Stärke der Verletzung des Sittengesetzes auch rechtswidrig. Über die Strafbarkeit zu entscheiden, ist hier verfrüht.

Nach der Festlegung des Begriffes des Quälens und des Mißhandelns wird es klar, daß die Entwicklungsstufe eines Tieres nicht zuletzt dafür maßgebend ist, ob eine Tierquälerei oder -mißhandlung vorliegt oder nicht. Man muß zwischen höheren und niederen Tieren unterscheiden, sagt die amtliche Begründung zu § 1 RTG. Nach unserer heutigen Kenntnis vermögen manche Tiere nämlich viel ausgeprägter zu reagieren. Bei den Säugetieren ist die Schmerzempfindung zwar auch noch sehr verschieden, aber die Schmerzempfindlichkeit wird sich der des Menschen nähern, wenn wir die abstrakte Fähigkeit des Menschen, die Leiden zu erkennen, vorauszusehen und zu würdigen, berücksichtigen, und so die Empfindlichkeit des Tieres von vornherein mit einem Weniger annehmen. Eine genaue Abgrenzung wird man nie erreichen, und es ist möglich, daß wir heute eine Tat nicht als Tierquälerei ansehen, die uns einige Zeit später, durch die Erkenntnis der Naturwissenschaftler aufgeklärt, als eine Tierquälerei erscheint. Es wird sich allerdings immer um einen erheblichen Eingriff in das Wohlbefinden des Tieres handeln müssen, um die Voraussetzungen des Gesetzes — die Verursachung erheblicher Schmerzen und Leiden — zu erfüllen, denn das Gesetz will einen praktischen, sinnvollen aber keinen übertriebenen Tierschutz schaffen [75]).

Nach der amtlichen Begründung [76]) ist eine Tierquälerei im Sinne des § 1 IRTG auch durch Unterlassen möglich, sofern für den Schuldigen eine Rechtspflicht zum Handeln bestand. Daß durch Unterlassen auch erhebliche Schmerzen und Leiden verursacht werden können, kann wohl nicht bestritten werden [77]).

IV.

Die Tierquälerei ist dann strafbar, wenn sie unnötig ist. § 1 I RTG definiert: Unnötig ist das Quälen, soweit es keinem vernünftigen berechtigten Zwecke dient. — Wie aber wirkt sich die Entscheidung: Dies ist unnötig — jenes ist notwendig! juristisch aus? Mit anderen Worten: Welche Bedeutung und juristische Valenz fällt dem Worte „unnötig" innerhalb des Tatbestandes der Tierquälerei zu? Landwehr [78]) stellt dazu in Anlehnung an Skopnik fest, daß „unnötig" kein Tatbestandsmerkmal sei. Er übernimmt damit offen-

75) Giese-Kahler, S. 25.
76) Amtliche Begründung zu § 1.
77) Andererseits soll über den Nachweis einer Rechtspflicht zum Handeln später noch kritisch Stellung genommen werden.
78) Landwehr, S. 11.

sichtlich die Begründung von Skopnik [79]), die folgendermaßen lautet: „Unnötig ist kein Tatbestandsmerkmal, sondern die Verfolgung eines berechtigten vernünftigen Zweckes, ein Umstand, durch den die Rechtswidrigkeit der Tierquälerei beseitigt ist." Damit aber dürfte die Bedeutung des Begriffs „unnötig" verkannt sein.

Allgemein unterscheiden wir objektive, subjektive und normative Elemente des Tatbestandes [80]). Während es sich bei den objektiven Elementen um äußere, sinnlich wahrnehmbare Zustände und Vorgänge handelt, die der Gesetzgeber beschreibend festlegt, sind es bei den subjektiven Elementen Seelenzustände und Seelenvorgänge, die der Gesetzgeber beschreibt und die vom Richter festzustellen sind. Bei den normativen Tatbestandselementen handelt es sich „um Voraussetzungen des tatbestandlichen Unrechts, die ihrerseits nur in Form einer besonderen Bewertung von Sachverhalten zu gewinnen sind [81]). Sie teilen mit den tatbegleitenden Umständen die Eigenschaft, daß sie mit der Willensbetätigung nicht in Kausalzusammenhang stehen [82]). Ihre Verwirklichung findet nicht in der Außenwelt, sondern ausschließlich in der Rechtswelt statt. Hieraus aber erklärt sich nach M. E. Mayer, daß sie lediglich wertbestimmende Bedeutung haben und deswegen eben normative Tatbestandselemente sind [83]).

Qual kann der Täter verursachen, aber nicht das Unnötige kann er von sich aus verursachen. Unnötig ist nämlich genau wie „fremd" in § 242 StGB eine Wertung, auf die der Täter keinen Einfluß hat. Die Feststellung, daß ein Täter unnötig gequält hat, ist nur dann möglich, wenn eine Wertung in der Rechtswelt erfolgt. Es ist deshalb hier festzustellen, daß unnötig ein normatives Tatbestandselement oder ein sogen. unechtes Tatbestandselement ist.

Schon der Ausdruck „unechtes Tatbestandselement" weist darauf hin, daß die Zurechnung zu den Tatumständen die Bedeutung der normativen Tatbestandselemente nicht erschöpft. „Nur innerhalb des Tatbestandsbegriffs darf die Besonderheit gewürdigt werden. Ihrer Natur nach gehören sie zu den Merkmalen der Rechtswidrigkeit, sie sind also echte Elemente der Rechtswidrigkeit" [84]). Indem der Gesetzgeber diese oder jene Handlung für strafbar erklärt, nimmt er eine negative Wertung vor. Mit Recht weist Helmut

---

79) Skopnik, S. 51.

80) Mezger, S. 189.

81) Mezger, S. 191. M. E. Mayer: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 2. Aufl. 1923 S. 183 sagt: „Normative Tatbestandselemente sind diejenigen Bestandteile eines tatbestandsmäßigen Erfolgs, die lediglich wertbestimmende Bedeutung haben.

82) Graf zu Dohna würdigt ihre Bedeutung bei der Unterscheidung von Versuch und Mangel am Tatbestand.

83) M. E. Meyer, S. 183 führt als Beispiel an § 242 StGB. Daß die weggenommene Sache eine fremde ist, verursacht der Dieb nicht. Kein normatives Tatbestandselement: die Herstellung einer Urkunde; sie steht mit der deliktischen Willensbetätigung in Kausalzusammenhang und hat gerade deswegen nicht lediglich wertbestimmende Bedeutung, ist also kein normatives Tatbestandselement. — Die unnötige Quälerei fällt unter einen Tatbestand. Das „unnötig" steht mit der Willensbetätigung als solcher nicht in Kausalzusammenhang.

84) M. E. Mayer, a.a.O. S. 182; Mezger, S. 191.

Mayer darauf hin, daß die Rechtsgedanken zum großen Teil aus schon vorhandenem Menschheitsbesitz entnommen werden und nicht, wie es des öfteren betont wird, nur aus dem rassischen Empfinden abgeleitet werden.

Der Staat ist also mehr auswählend als schaffend bei der Herausstellung von Rechtsgütern tätig. „Die Idee des herrschenden Staates ist aber nicht nur das auswählende und formende Prinzip für die Bildung der Rechtsgüter überhaupt, sondern sie bestimmt auch die Rangordnung, in der die Rechtsgüter ersichtlich zueinander stehen, sowie auch den Umfang des Strafschutzes“ [85]). Es ist also Aufgabe des Gesetzgebers, Norm, Gesetz und Vielgestaltigkeit des Lebens so miteinander zu verbinden, daß keine Lücke entsteht, daß — technisch ausgedrückt — der Tatbestand eines Gesetzes alle möglichen Fälle des Lebens erfaßt, die nach dem Bewußtsein des Volkes zu einer Bestrafung hindrängen [86]).

Das ist aber schlechterdings unmöglich, selbst wenn im tatbestandsmäßigen Unrecht dem Strafrecht der feste und unentbehrliche Rückhalt einer formellen Unrechtsbestimmung gegeben wird. Eine derartige feste und absolute Umreißung der Unrechtsbestimmung müßte zum Formalismus werden; es ist deshalb anerkannt, daß man sich auf den materiellen Unrechtsgehalt besinnen muß, um aus ihm die Richtlinien für die Anwendung des Gesetzes zu gewinnen [87]). Der materielle Unrechtsgehalt der tatbestandsmäßigen Handlung liegt in der Verletzung eines Rechtsgutes. „Das Rechtsgut des einzelnen Tatbestandes ist daher maßgebende Richtlinie für die Auslegung dieses Tatbestandes“ [88]). Dieses Rechtsgut muß im Wege der Auslegung ermittelt werden, um dann selbst wieder als Auslegungsmittel zu dienen. Die Ermittlung erfolgt zwar zunächst an Hand des Gesetzes, dann aber auch an Hand des übergesetzlichen Rechtes. Dazu ist aber letztlich ein Zurückgreifen auf die Grundlage der Rechtsordnung erforderlich. Graf zu Dohna [89]), ist es gewesen, der die Strafrechtswissenschaft auf diese Linie geführt hat.

Wenn so der materielle Unrechtsgehalt festgestelt ist, dann kann der, der eine tatbestandsmäßige Handlung begangen hat, nur dann rechtmäßig handeln, wenn ihm ein Unrechtsausschließungsgrund zur Seite steht [90]). So hat z. B. das Reichsgericht in der bekannten Entscheidung 61, 242 ff. beim übergesetzlichen Notstand das Güterabwägungsprinzip angewandt, um so den materiellen Unrechtsgehalt der Handlung zu berücksichtigen [91]). Graf zu Dohna hat die Zwecktheorie aufgestellt [92]), die in der Literatur Aner-

85) Sieverts, S. 123.

86) Es wird immer wieder Handlungen geben, die dem Tatbestand eines Gesetzes konform sind und trotz allem der Norm nicht zuwider also nicht rechtswidrig sind. Ebenso wird es auch Handlungen geben, die keinem Strafgesetz konform sind, aber doch der Norm zuwiderlaufen.

87) So Mezger, S. 197.

88) Mezger, S. 200.

89) Graf zu Dohna: Die Rechtswidrigkeit . . . 1905.

90) Die Rechtfertigungsgründe sind teilweise positiv im Gesetz geregelt und haben den Anlaß bzw. die Grundlage zu dieser Lehre gegeben. (§ 53 StGB., §§ 228 und 904 BGB.). Vgl. Graf zu Dohna, Aufbau S. 23.

91) Mezger stellte die Theorie des mangelnden und überwiegenden Interesses auf.

92) Graf zu Dohna in Die Rechtswidrigkeit . . . S. 48 und in Recht und Irrtum S. 14 hat die Zwecktheorie aufgestellt, die in der richtigen Fassung

kennung gefunden hat und vom RG. nur deshalb abgelehnt werden konnte, weil es die Theorie nicht in der richtigen Fassung angewandt hat[93]). Durch dieses Zurückgreifen auf die Grundlage der Rechtsordnung wird der Praxis ein Regulativ in die Hand gegeben, welches über die Mängel des Gesetzes hinweghelfen kann. Das darf aber nicht dazu verleiten, das Gesetz zu umgehen, um der angeblich höheren Norm zum Sieg zu verhelfen. Der Tatbestand ist Indiz der Rechtswidrigkeit, der Normverletzung; und bis zum Beweis des Gegenteils ist der Schluß von der Tatbestandsmäßigkeit auf die Rechtswidrigkeit richtig[94]). Diese Indizien können nur durch den Nachweis normgemäßen Handelns im einzelnen Falle ausgeschlossen werden[95]).

mit dem Satz: „Vom angemessenen Mittel zum richtigen Zweck" das teleologische Wesen des Rechts selbst zur Richtlinie für die Rechtsergänzung erhebt. Sie ist die kürzeste und zugleich brauchbarste Formel. Die Einwände, die gegen sie erhoben werden, sind nicht stichhaltig. Der Einwand, die Zwecktheorie vertrete den Satz: „Der Zweck heiligt die Mittel!" übersieht, daß es sich stets um ein angemessenes Mittel zu rechtlich anerkanntem Zweck handeln muß. Ein unrechtes Mittel ist aber kein angemessenes zu einem rechtlich anerkanten Zweck. Die in Anmerkung 90 zitierten Paragraphen sprechen genau so gut für die Zwecktheorie wie für die Mezgersche Güterabwägungstheorie.

93) Eberhard Schmidt hat auf der 24. Tagung der Deutschen Landesgruppe der IKV. (Mitt. der IKV. Neue Folge, 5. Bd. S. 103 ff.) im Jahre 1931 mit durchschlagenden Gründen die Zwecktheorie Graf zu Dohnas vertreten. Er führte etwa aus: Das RG. habe in der berühmten Entscheidung vom 11. 3. 1927 die Zwecktheorie verworfen, weil die Entscheidung RGESt. 25, 375 hier nachgewirkt habe. Der Entscheidung vom 31. 5. 1894 habe aber eine ganz andere Zwecktheorie zu Grunde gelegen, wie sie Graf zu Dohna später vertreten habe. Es komme bei der Zwecktheorie nicht allein auf die Richtigkeit und Vernünftigkeit des Zweckes an, sondern auch auf die des angewandten Mittels. Nur ein angemessenes Mittel könne gerechtfertigt werden. Mit dieser richtigen Zwecktheorie habe sich das RG. noch niemals auseinandergesetzt. Bei dem Einwand, die Zwecktheorie vertrete den Satz: „Der Zweck heiligt die Mittel!", wie er im Anschluß an die Entscheidung vom 18. 12. 1928 (JW. 1929 S. 3170) erhoben wurde, verursache das RG. eine große Verwirrung, da es übersehe, daß in den Fällen, in denen ein Mittel gesetzlich verboten ist, die Zwecktheorie überhaupt nicht zur Anwendung komme, weil diese doch zu einer übergesetzlichen Wertung führe. Falsch sei die Theorie daher nicht. „Wie sollte sie es auch sein, da sie doch nichts anders ist als eine aus dem Wesen des Rechts abgeleitete Formel, mit deren Hilfe eine gerechte Lückenausfüllung, eine richtige Ergänzung des positiven Rechts, nicht aber eine Beiseitedrängung positivrechtlicher Wertungen ermöglicht werden soll."

Die Anhänger der Geschäftsführungsformel kämen zur gleichen Fragestellung, zu der die Zwecktheorie auf direkterem Wege führe. „Und man würde mit der Geschäftsführungsformel niemals zu einer Rechtfertigung gelangen können, wenn sich sagen läßt, daß das zur Rettung eines anderen verwendete Mittel, vom Standpunkt unserer Kultur aus, verworfen, als unangemessen angesprochen werden muß."

„Die Zwecktheorie stellt das einzige, allgemeingültige, übergesetzliche Notstandsprinzip dar, wenn es sich um Rechtfertigung einer Notstandshandlung handelt. Sie umgreift die Güterabwägungstheorie, die lediglich innerhalb und in den Grenzen der Zwecktheorie mitunter einen Gesichtspunkt dafür abgibt, wann eine Handlung zur Erreichung eines Ziels „angemessen" ist." — Schmidt bezeichnet die Zwecktheorie „als alleiniges und brauchbares regulatives Prinzip zur Ermöglichung übergesetzlicher Rechtfertigung."

94) M. E. Mayer, S. 52.

95) Klee in Gürtner Allg. Teil 1934 S. 56.

Die bisherigen Erörterungen zeigten, daß die nicht in den Tatbestand des Gesetzes aufgenommenen Rechtfertigungsgründe zur Behebung der Unzulänglichkeit des Gesetzes dem übergesetzlichen Recht entlehnt werden müssen. Die Handlung des Täters wird dabei auf ihren materiellen Unrechtsgehalt geprüft. Nach § 1 RTG liegt ein Rechtfertigungsgrund dann vor, wenn die Tierquälerei notwendig ist. Die Umkehrung des Wortes „unnötig" enthält den Rechtfertigungsgrund für die Tierquälerei. Das Wort „unnötig" kann also nur die Bedeutung haben, daß es die Rechtswidrigkeit begründet; „unnötig" ist Voraussetzung der Rechtswidrigkeit.

Wenn wir vorhin festgestellt haben, daß „unnötig" zu den normativen Tatbestandselementen gehört, so sehen wir, daß Max Ernst Mayer [96]) recht hat, wenn er die normativen Elemente zu den die Rechtswidrigkeit mitbegründenden Elementen des Tatbestandes rechnet. Fällt das Quälen fort, so entfällt überhaupt die Tatbestandsmäßigkeit. Fällt das Unnötige des Quälens fort, so ist das Quälen notwendig, d. h. es hat einen vernünftigen und berechtigten Zweck. Das ist aber ein Rechtfertigungsgrund und mithin entfällt die Rechtswidrigkeit der Handlung [97]). Setzen wir an Stelle des § 1 RTG die sehr wohl denkbare Vorschrift: Verboten ist es, ein Tier rechtswidrig zu quälen! so würde zweifellos das Wort „rechtswidrig" die Interpretation erfahren, daß rechtswidriges Quälen dann vorliegt, wenn es keinem vernünftigen und berechtigten Zweck dient und damit unnötig ist. Dies ist also die Aufgabe, die dem Wort „unnötig" innerhalb des Tatbestandes des § 9 I RTG zufällt.

Nachdem wir so die methodische Stellung des Wortes „unnötig" im Tatbestand des § 1 festgestellt haben, müssen wir dieses auf seinen qualitativen Gehalt hin untersuchen. Wenn Graf zu Dohna [98]) die Handlung in Beziehung setzt zu ihrem materiellen Unrechtsgehalt und sagt: „Ein rechtswidriges Verhalten ist in erster Linie ein unrichtiges Verhalten, d. h. ein solches, welches nicht anerkannt werden kann als rechtes Mittel zu rechtem Zweck und außerdem den besonderen Tatbestand eines Deliktes erfüllt", so liegt darin das Streben, das positive Recht mit all seinen Mängeln, dem höheren, idealen Recht anzunähern, um wenigstens die erkennbaren Ungerechtigkeiten auszumerzen. Diese Formulierung besagt in unserem heutigen Recht, daß der Zweck und das Mittel vom nationalsozialistischen Staat anerkannt sein müssen, damit rechtmäßiges Verhalten vorliegt. Die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit der Tierquälerei kann daher nur geklärt werden, wenn wir uns die Frage vorlegen: Ist die Quälerei eines Tieres das von der nationalsozialistischen Idee anerkannte Mittel zu einem von dieser anerkannten Zweck? Das aber führt wieder auf die Stellung, die das Tier in der nationalsozialistischen Weltanschauung einnimmt.

Das Wort „unnötig" drückt mit anderen Worten im Tatbestand aus: Quälen ist dann gestattet, wenn es nach der herrschenden Weltanschauung das rechte Mittel zur Erreichung eines vernünftigen und berechtigten Zweckes ist. Wenn das Gesetz daher definiert: „Unnötig ist das Quälen, soweit es

---

97) Mezger, S. 205/6 und die h. L.
96) M. E. Mayer, S. 185.
98) Graf zu Dohna, Die Rechtswidrigkeit . . . S. 54.

keinem vernünftigen berechtigten Zweck dient", so ist das garnichts anderes als eine gesetzestechnische Formulierung der Zwecktheorie von Graf zu Dohna, die damit Eingang in das Gesetz gefunden hat [99]) [100]).

Landwehr [101]) nimmt diese weltanschauliche Wertung insoweit richtig vor, als er etwa folgendermaßen argumentiert: Das Interesse des Tieres muß vor lebenswichtigen menschlichen Interessen zurücktreten. Das Höhere in der Schicksalsgemeinschaft der Erde hat das Recht, in die Interessen des Niederen — hier des Tieres — einzugreifen. So sagt die amtliche Begründung [102]): „Es ist ein ganz elementarer Satz der Religion und Sittlichkeit, daß der Mensch die Tiere zu seinen vernünftigen Zwecken benutzen und abnutzen, gebrauchen und verbrauchen darf. (Dr. Althoff)". Die Weltanschauung, die auf dem Gedanken der Gemeinschaft beruht, bestimmt, ob der Zweck vernünftig und berechtigt ist. „Das Höhere geht dem Niederen, die Gemeinschaft dem Einzelnen, das Gesunde dem Kranken, das Kräftige dem Schwachen, die sittlich und kulturell höhere Rasse der niederstehenden, deshalb auch der Mensch dem Tier vor." „Wir wollen einen gerechten Tierschutz, das heißt, den berechtigten Zwecken des Menschen muß sich das Tier unterordnen. Das Tier hat wohl ein eigenes, selbständiges Lebensrecht, aber es darf nicht vergessen werden, daß es ein tierisches und kein menschliches Lebensrecht ist."

Diese Darlegungen sind richtig, aber sie können nicht den Anspruch auf Vollständigkeit erheben, da Landwehr sein Augenmerk nur auf den Nutzen für die Volksgemeinschaft richtet. Wie Landwehr die Grundlage des Tierschutzes im rassischen Empfinden allein sah und den allgemeinen objektiven „Menschheitsbesitz" übersah, so übersah er hier den Gedanken des Organischen. Das nationalsozialistische Tierschutzrecht beruht nicht zum geringsten Teil auf der organischen Grundtendenz, die dem Nationalsozialismus innewohnt. Diese Grundtendenz ist es, die den Eingriff in die lebende Welt zu einem unmoralischen stempelt, wenn dieser Eingriff einem berechtigten Zwecke nicht entspricht. Doch gibt diese organische Betrachtungsweise noch mehr her, als die Begründung des unsittlichen Verhaltens. Sie erhebt nämlich den Menschen zum Funktionsträger innerhalb der Weltordnung. Seine Organstellung gibt ihm eine Zuständigkeit in dieser. Sie gibt ihm ein Amt und Aufgaben, die er zu erfüllen hat. Diese Aufgaben sind ein Ausfluß der höheren Stellung, die dem Menschen auf Grund seiner besonderen Eigenschaften zugefallen ist. Als einziges Wesen, welches Ursache und Wirkung kennt, das vermittels seines Denkens die Zusammenhänge erfaßt, hat der Mensch die Aufgabe, ordnend in die Weltordnung einzugreifen. Es ist also nicht nur der Eingriff berechtigt, der einen Zweck für den

99) Vgl. Landwehr, S. 18.

100) Ähnliche Gedanken wurden im übrigen schon früher von v. Hippel vertreten, den man wohl mit Recht den geistigen Vater des Tierschutzgesetzes nennt. Nach ihm war die Tierquälerei strafbar, wenn sie nicht zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erforderlich war. So in Tierquälerei S. 135, wo er Lange entgegentritt, der eine Art und Weise der Quälerei fordert, die Ärgernis zu erregen im Stande ist. In der Vergl. Darstellung S. 265/67 verlangt er die Bestrafung jeder unnötigen Tierquälerei.

101) Landwehr, S. 34 ff.

102) Amtliche Begründung zu § 2 Nr. 11.

Menschen selbst erfüllt, sondern auch der Eingriff, den der Mensch in Wahrung dieser besonderen Aufgaben vornimmt. Notwendig ist nicht nur dasjenige, was dem Interesse der Volksgemeinschaft dient, sondern auch, was der Wahrung der Weltordnung als solcher zugute kommt. Es ist sicherlich nach dem Gesetz nicht strafbar, auf eine Katze, die im Begriffe ist, ein Spatzennest auszuräubern, mit einem Stein zu werfen. Eine solch' schädliche Brut zu schützen, entspricht keinem Zweck, der dem Interesse der Volksgemeinschaft dient. Trotzdem wird man keinen Zweifel an der Berechtigung des Werfens hegen, wenn dieses Ergebnis auch erst durch ein Zurückgreifen auf das übergesetzliche Recht erzielt wird.

V.

Es ist nun zu untersuchen, welche Bedeutung dem Wort „roh" innerhalb des Tatbestandes zufällt.

Zunächst sei einmal der Begriff „roh" erläutert. Nach § 1 II RTG ist eine Mißhandlung roh, wenn sie einer gefühllosen Gesinnung entspringt. Schon § 360 Z. 13 StGB stellte neben anderen das Erfordernis der r o h e n Mißhandlung auf. Die Definition, die das RTG gibt, lehnt sich an die bisherige Erklärung des Wortes „roh", wie sie im Anschluß an § 360 Z. 13 StGB von der Lehre[103]) und Rechtsprechung[104]) ausgelegt wurde, an. Danach liegt eine Roheit der Mißhandlung dann vor, wenn sie aus einer die Leiden des Tieres mißachtenden, gefühllosen Gesinnung entspringt und eine auffallende Gleichgültigkeit gegen die Leiden zum Ausdruck bringt[105]). v. Hippel und Olshausen verlangen, die Handlung müsse sich als Ausfluß einer gemeinen Gesinnung darstellen. Ebermayer macht m. E. mit Recht darauf aufmerksam, daß Roheit und Gemeinheit zwar zwei ähnliche Begriffe, aber doch nicht gleichartig seien. Der Begriff der Roheit geht über den der Gemeinheit hinaus, Roheit ist der weitere Begriff. Wollte man daher eine Gemeinheit der Gesinnung fordern, so wäre dies eine unzulässige Einschränkung, da der Tatbestand doch die weitergehende rohe Mißhandlung verlangt. Es ist also daran festzuhalten, daß die Mißhandlung einer gefühllosen Gesinnung entsrpingen muß. Lange[106]) sieht als roh und damit einer gefühllosen Gesinnung entspringend die Handlung an, die mit dem durchschnittlichen, in der Gesellschaft herrschenden Menschlichkeitsgefühl in Widerspruch steht". Diese Definition scheint mir den Kern des Begriffs am besten zu treffen und wird den folgenden Erörterungen zu Grunde gelegt.

---

103) Ebermayer, § 360 Z. 13, 5. Frank, v. Olshausen, § 360 Z. 13, 20, v. Hippel, S. 40. Vgl. Darstellung S. 245. Berner 18. Aufl. S. 696, Pitz S. 42, Sander S. 30, Klaus S. 65.

104) OLG. Königsberg LZ. Bd. 21 S. 122. OLG. Dresden LZ. Bd. 21 S. 122, GA. 43 S. 414, GA. 71 S. 41/42.

105) So OLG. Dresden, LZ. 21, 121. — Das Wort „roh wird auch im § 223 BStGB. vom Gesetzgeber verwandt. Dalcke zu § 223 b: „Roh ist die Mißhandlung, welche einer gefühllosen Gesinnung entspringt. Gemeinheit ist kein Erfordernis." „Roh ist es z. B., wenn ein lebender Vogel in einen Affenkäfig zur Fütterung der Affen gesetzt wird." So LZ. 33 S. 871 (Dresden, 5. 4. 33).

106) Lange, Gerichtssaal Bd. 42 S. 43 ff. (49).

Die Definition des Wortes „roh" als die Handlung, die einer gefühllosen Gesinnung entspringt, zeigt, daß es sich hier um ein subjektives Element handelt, d. h. ein solches, das von Merkmalen abhängig ist, die in der Seele des Täters liegen.

Die Strafbarkeitsvoraussetzungen erschöpfen sich nicht in Anforderungen, die an das äußere Verhalten des Täters gestellt werden, vielmehr verlangt das Gesetz häufig auch eine bestimmte innere Einstellung zur Tat. „Unser Recht kennt in dieser Hinsicht vor allem die psychischen Aktformen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit, erwähnt aber vielfach auch bestimmte Gefühlsfärbungen oder Motive wie z. B. Bosheit oder Gewinnsucht" [107]). Es ist nun die Frage, ob diese sich in der Psyche des Täters abspielenden Merkmale der Schuld zuzurechnen sind, oder ob ein Teil von ihnen der Rechtswidrigkeit angehört. Damit stellen wir die objektiven Merkmale der Rechtswidrigkeit den subjektiven Unrechtselementen gegenüber.

In der Regel ist es so, daß unter Unrecht ein objektiver Widerstreit zu den Normen des Rechts zu verstehen ist. Bei der Unrechtsbestimmung können aber auch ausnahmsweise subjektive Elemente maßgebend sein. „Äußerlich gleiches Tun kann das einemal Recht, das anderemal Unrecht sein, je nach dem Sinn, den der Täter mit seinem Tun verknüpft, je nach der seelischen Lage oder Einstellung, in der er die Handlung vollzieht" [108]). Bei den subjektiven Unrechtselementen unterscheidet man solche, die Unrecht begründen und solche, die es ausschließen. Eine Unrechtsbegründung auf rein subjektiver Grundlage kennt das geltende Strafgesetzbuch aber nicht, was auch de lege ferenda zu mißbilligen wäre [109]). Wenn auch die Existenz subjektiver Unrechtselemente in der Literatur überwiegend anerkannt ist [110]), wird ihre Bedeutung übertrieben, wenn man sie nur als Elemente des Unrechts ansieht. Sie sind zugleich auch Schuldelemente [111]). Schuldelemente sind sie deshalb, weil ihnen andernfalls die persönliche Zurechenbarkeit und gleichzeitig die strafrechtliche Bedeutung entfallen würde. Da die subjektiven Unrechtselemente als Ausnahme von der Regel der Unrechtsbestimmung anzusehen sind, bedarf ihr Vorliegen stets eines besonderen Nachweises. Stößt man daher innerhalb des Tatbestandes auf ein subjektives Element, so muß seine unrechtbegründende Eigenschaft an Hand normativer Wertabwägung dargelegt werden [112]).

Nach Mezger [113]) gibt es drei Tatbestandsgruppen mit subjektiven Unrechtselementen. Rein äußerlich und oberflächlich gesehen würde man die rohe Tiermißhandlung bei Mezger unter die Gruppe der Ausdrucksdelikte subsumieren.

---

107) Sieverts, S. 1.
108) Mezger, S. 170.
109) H. Mayer weist mit Recht darauf hin, daß es falsch ist, ein Unrecht dort zu suchen, wo keine Handlung die Rechtswelt gestört hat.
110) Mezger und die S. 170 angegebene Literatur, auf deren Einzelanführung verzichtet wird.
111) Gleicher Ansicht Hegeler, Frank Festgabe S. 306.
112) Hegeler, Frank Festgabe S. 301.
113) Mezger, S. 172. Neuerdings, wie schon früher, Graf zu Dohna in Mon. Krim. Psych. u. StR. 1934 S. 177 ff. (183), der zu dem Ergebnis kommt, daß „der Wille des Täters, wie er pflichtwidrig wird dadurch, daß er auf

Wie bei dem Wort „unnötig" müssen wir auf den materiellen Unrechtsgehalt der Tiermißhandlung eingehen. Es soll nämlich die Frage beantwortet werden: Ist die Mißhandlung eines Tieres rechtmäßig und nur die rohe Mißhandlung rechtswidrig? § 1 RTG lautet: Verboten ist, ein Tier unnötig zu quälen oder roh zu mißhandeln. Wir haben dargelegt, daß es unserer heutigen Kulturnorm und Weltanschauung entspricht, wenn die Verbotsnorm lautet: Verboten ist, ein Tier unnötig zu quälen und zu mißhandeln. Ist aber schon die Mißhandlung als solche rechtswidrig — sofern sie nicht notwendig ist —, so kann die Bedeutung des Wortes „roh" nicht auf der Seite der Rechtswidrigkeit liegen. Die Roheit der Handlung ist nicht unrechtsbegründend. Die Rechtswidrigkeit der Mißhandlung hat also mit dem Wort „roh" nichts zu tun. Damit sind aber die Argumente zugunsten der Annahme eines subjektiven Unrechtselements erschöpft und widerlegt.

Es bleibt für das Wort „roh" im Tatbestand nur eine Erklärung möglich, nachdem der Beweis einer Ausnahme der Unrechtsbegründung mißglückt ist. Die Bedeutung des Wortes liegt auf der den subjektiven Elementen der Tat im allgemeinen vorbehaltenen Seite, der Schuld.

Um Jemanden mit der vom Gesetz angedrohten Strafe zu belegen, genügt es nicht, daß er dem Tatbestand konform und rechtswidrig gehandelt hat, vielmehr muß ihm die Tat persönlich zum Vorwurf gemacht werden können. „Die Tat erscheint somit als rechtlich mißbilligter Ausdruck der Persönlichkeit des Handelnden" [114]). „Wie eine Tat dann rechtswidrig ist, wenn ihr objektiver Gehalt zu den Normen des Rechts in Widerspruch steht, so nennen wir eine Handlung schuldhaft, wenn sie aus einem psychischen Verhalten enstpringt, welches Mißbilligung verdient" [115]).

Unserer Kulturnormen entspricht es, daß die Verbotsnorm des Tierschutzes lautet: Verboten ist es, ein Tier unnötig zu mißhandeln! Wenn der Gesetzgeber aber trotzdem nur die unnötige Quälerei und die unnötige rohe Mißhandlung [116]) bestraft, so will er damit sagen: Die Verursachung einmaliger erheblicher Schmerzen mißbillige ich zwar, aber ich belege sie noch nicht mit Strafe, denn nicht jede rechtswidrige schuldhafte Handlung ist ein Verbrechen. Der Gesetzgeber bedient sich der Strafe, „dieses schärfsten Mittels der Reaktion nur dort, wo er ohne dasselbe nicht auskommen zu können vermeint" [117]). Strafbar ist die rechtswidrige Mißhandlung erst dann, wenn die Tat als Ausdruck der Täterpersönlichkeit eine gefühllose Gesinnung für die Leiden der Tiere bekundet, wenn sie mit dem durchschnittlichen, in der Gesellschaft herrschenden Menschlichkeitsgefühl in Widerspruch steht und so eine besonders verwerfliche Gesinnung an den Tag legt [118]). Der

---

ein rechtswidriges Tun gerichtet ist, so auch umgekehrt sehr häufig dadurch, daß er pflichtwidrig ist, allerst das Tun, auf das er sich richtet, zu einem rechtswidrigen stempelt". „Wer hier trennt und spaltet, trägt zur richtigen Erfassung des Verhältnisses nichts bei."

114) Mezger, S. 248.

115) So Graf zu Dohna, Aufbau S. 31, der darin das Wesen der normativen Schuldlehre sieht.

116) „Unnötig" ist auch auf Mißhandlung zu beziehen, was später dargelegt wird.

117) Graf zu Dohna, Aufbau S. 3.

118) Die gefühllose Gesinnung braucht dabei aber nicht das Motiv des Handelns zu sein.

Täter soll also nur dann bestraft werden, wenn die Verwerfbarkeit der Tat so stark ist, daß er unbedingt strafwürdig erscheint, wenn die Handlung aus einem psychischen Verhalten entspringt, welches die größte Mißbilligung verdient. Das Merkmal „roh" steht also lediglich in Beziehung zum Täter, und sein Fehlen beeinflußt kein anderes Verbrechensmerkmal als die Schuld. „Roh" ist also ein subjektives, d. h. die Schuld des Täters erhöhendes Tatbestandselement, denn ohne die an den Tag gelegte gefühllose Gesinnug entfällt kraft Gesetzes die Strafbarkeit, nicht das Unrecht. Die gefühllose, dem Menschlichkeitsgefühl abholde Gesinnung belastet den Täter besonders, nicht bedingt oder erhöht sie die Schädigung durch die Tat. Sieverts sieht in dem Wort „boshaft" des § 360 Z. 13 StGB die gefühllose und unbarmherzige Gesinnung des Täters; für ihn ist „boshaft" ein besonders schwerer Schuldumstand [119]). Er lehnt sich hierbei an Hegler [120]) an. Das ist eine gewisse Bestätigung für meine Ansicht, wenn es auch im RTG um das Wort „roh" geht. Giese-Kahler [121]) sagt: „Die Roheit des Täters kann natürlich auch darin begründet sein, daß das ausreichende Maß der Züchtigung überschritten wird, oder die angewandte Strafe oder Züchtigung außer Verhältnis zu dem mit ihr beabsichtigten Zweck steht." Wenn das ausreichende Maß der Züchtigung überschritten ist, so kann das bei Vorliegen einer gefühllosen Gesinnung natürlich eine rohe Mißhandlung sein. Steht die angewandte Strafe oder Züchtigung außer Verhältnis zu dem mit ihr beabsichtigten Zweck, so entfällt, wie oben bereits dargelegt, der berechtigte Zweck und der sonst gegebene Unrechtsausschließungsgrund. Der Ausschluß ist aber keineswegs abhängig von dem Nichtvorliegen einer rohen Gesinnung. Es ist nämlich sehr wohl denkbar, daß ein berechtigter Zweck mit einem angemessenen und richtigen Mittel betrieben wird, und der Täter doch das herrschende Menschlichkeitsgefühl kraß mißachtet. Es muß also darauf aufmerksam gemacht werden, daß das die Rechtswidrigkeit begründende Moment des „unnötigen" nicht mit dem die Schuld begründenden des „rohen" vermischt wird, um so den Ausschluß der Rechtswidrigkeit auf den Mangel der gefühllosen Gesinnung des Täters zurückzuführen. Letzteres wäre nur dann möglich, wenn durch die rohe Gesinnung beim Täter der Unrechtsgehalt der Tat verändert würde statt der Schuld. Das wäre dann der Fall, wenn die Verursachung erheblicher Schmerzen durch die Art der rohen Gesinnung verändert würde, wenn also ein Tier außer durch den Eingriff in das körperliche Wohlbefinden auch durch direkte psychische Einwirkung mißhandelt werden könnte. Das aber widerspricht dem Begriff der Mißhandlung. Unter Mißhandlung ist nämlich nur ein Eingriff in das körperliche Wohlbefinden zu verstehen, der derart beschaffen ist, daß er erhebliche Schmerzen verursacht. Von einer seelischen Tiermißhandlung kann nicht gesprochen werden. Man kann verschiedener Meinung darüber sein, ob der Gesetzgeber recht daran getan hat, nur die rohe Mißhandlung unter Strafe zu stellen. Geht man von der Kulturnorm aus, so wird wohl kaum bestritten werden können, daß jede Mißhandlung strafwürdig erscheint. Danach wäre es richtiger gewesen, jede Mißhandlung, sofern sie unnötig ist, zu bestrafen.

119) Sieverts, S. 170.
120) Hegler, Frank Festgabe S. 307.
121) Giese-Kahler, S. 23/24.

VI.

Es steht nunmehr fest, was unter „unnötig quälen" und „roh mißhandeln" zu verstehen ist, und welche Bedeutung den einzelnen Worten innerhalb des Tatbestandes der Tierquälerei zukommt. Es ist aber eine Verkennung der Bedeutung, die diesen Merkmalen zufällt, wenn Giese-Kahler[122]) sich der Ansicht v. Hippels anschließen und eine Aufsaugung des Wortes „quälen" durch „mißhandeln" annehmen. Das Wort „quälen" könne juristisch vielleicht entbehrt werden, aber es sei vom Gesetzgeber beibehalten worden, weil die Vorschrift dadurch für das Volk anschaulicher werde, ohne die prinzipielle Klarheit zu alterieren. Dann würde also in § 9 RTG ein Pleonasmus durch die gleichzeitige Verwendung von quälen oder mißhandeln gegeben sein. Die wahre und unterschiedliche Bedeutung ergibt sich aber aus dem vorhergehenden Kapitel. Es muß daher hier noch einmal grundsätzlich festgestellt werden: Nach § 9 I RTG kann jemand bestraft werden wegen zweier Handlungen und zwar wegen: 1. unnötiger Quälerei, 2. unnötiger roher Mißhandlung. Jeder Begriff, sowohl das Quälen wie das Mißhandeln, ist das Merkmal für das Vorliegen eines besonderen Tatbestandes. Der Begriff des Quälens könnte dann wegfallen, wenn die Idee des Tierschutzgesetzes unverfälscht Eingang in das Gesetz gefunden hätte. Da aber der Gesetzgeber das Mißhandeln nur dann bestrafen will, wenn es von schulderhöhenden Umständen begleitet ist, mußte er notwendigerweise die im Gesetz niedergelegte Fassung verwenden.

VII.

Die Feststellung, daß dem Menschen die Pflicht erwachsen kann, ungeachtet der Interessen der Allgemeinheit in die Weltordnung einzugreifen, hat die weitere Frage im Gefolge, ob eine Vernachlässigung dieser Pflicht nicht ebenfalls bestraft werden muß. Es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die Verletzung dieser Verpflichtung an sich etwas Unmoralisches darstellt, denn jede Pflichtverletzung ist zu mißbilligen.

Die Verletzung dieser Pflicht ist keine Unterlassung im Sinne des RTG, denn ein Unterlassen fällt unter dieses nur dann, wenn eine Rechtspflicht oder ein voraufgegangenes Tun eine Handlung gebieten. Es gibt im heutigen Rechtssystem keine direkte Bestimmung, die uns zwingt, der vorerwähnten moralischen Verpflichtung nachzukommen. Denn wenn diese Stellung auch eine Handlung, die in Wahrnehmung ihrer Aufgaben vorgenommen wird, zu einer rechtmäßigen macht, so fehlt doch eine Bestimmung, die eine Verpflichtung ausdrücklich auferlegt, eine solche rechtmäßige Handlung vorzunehmen. Es kann somit z. B. nicht derjenige bestraft werden — wenigstens nicht auf Grund des RTG — der einem Tier, das sich offensichtlich in einer Notlage befindet, nicht hilft. Man denke an eine Katze, die in eine Grube gefallen ist und ohne fremde Hilfe nicht herauskann. Wenn jemand dieses Tier dort seinem Schicksal überläßt, obwohl er ihm zumutbar helfen könnte, kann er nicht bestraft werden. Ebensowenig kann der bestraft werden, der

122) Giese-Kahler S. 20.

sieht, wie ein fremdes unvernünftiges Kind ein Tier quält, und nicht einschreitet.

Es mag in vielen Fällen diese Lücke durch § 330 c StGB vom Gesetzgeber unbewußt ausgefüllt werden, denn dort wird nicht gesagt, daß einem Menschen bei Not oder Gefahr Hilfe geleistet werden muß, sondern es wird allgemein eine solche Pflicht hierzu auferlegt, wenn objektiv ein Unglücksfall oder eine gemeine Gefahr vorliegt. Diese rechtliche Verpflichtung zur Hilfeleistung kann, wie das RG ausgeführt hat, allgemein aus einer sittlichen Pflicht entstehen, die wiederum auf einer engen Lebensgemeinschaft oder auf einer ähnlich gearteten Gemeinschaft beruht[123]). Offenbar hat der Gesetzgeber bei dieser Bestimmung, wie sich aus der Begründung des Reichsgerichts ergibt, nur an solche Gemeinschaften gedacht, die aus der menschlichen Lebensgemeinschaft entspringen. Direkt wird also der § 330 c StGB diese Lücke nur in den Fällen ausfüllen, wo durch eine derartige Gemeinschaft eine sittliche Pflicht zum Handeln begründet ist[124]). Diese Verpflichtung entspringt den Aufgaben, die die Gemeinschaft stellt. Ein Verstoß wird nicht bestraft, weil das Interesse des Einzelnen, sondern weil das Gemeinschaftsgefühl verletzt worden ist. Leiste ich also einem Tier keine Hilfe, obwohl ich nach gesundem Volksempfinden dazu verpflichtet bin, so erfolgt die Bestrafung nach § 330 c StGB nicht deshalb, weil das gesunde Volksempfinden einen Schutz des Tieres selbst verlangt, sondern weil gegen eine Verpflichtung gegenüber der Gemeinschaft verstoßen wurde. Im praktischen Ergebnis füllt § 330 c und zwar zwangsläufig die Lücke also nur dort aus, wo durch die Unterlassung der Hilfeleistung nicht nur das Tier, sondern in erster Linie die Gemeinschaftspflicht den Mitmenschen gegenüber verletzt ist.

Wenn die Strafdrohung des § 330 c StGB sich allein auf die Gemeinschaftspflicht begründet und zwar die Gemeinschaft der Menschen, dann ist für einen Analogieschluß derart, daß man nach ihm auch denjenigen bestrafen könnte, der die Verpflichtung gegenüber der Weltgesamtheit verletzt, kein Raum. Die Verschiedenheit der zu schützenden Rechtspflichtverletzungen läßt einen solchen Schluß nicht zu.

Daß der Gesetzgeber übrigens an eine derartige Bestimmung zum Schutz des Tieres nicht gedacht hat, und bei der Abfassung des Gesetzes an der besonderen Stellung des Menschen gegenüber dem Tier achtlos vorübergegangen ist, erkennt man schon aus der Vorschrift des § 9 Abs. IV RTG, nach welcher derjenige bestraft wird, der es unterläßt, Kinder oder andere Personen, die seiner Aufsicht unterstehen, und die zu seiner Hausgemeinschaft gehören, von einer Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften dieses Gesetzes abzuhalten. Hier im § 9 Abs. IV wird ausdrücklich betont, daß eine Verpflichtung zum Tierschutz nur dann besteht, wenn irgendeine Lebensgemeinschaft vorliegt, die eine weitere besondere Verpflichtung erheischt. Es wird also hier klar dargetan, daß die Stellung des Menschen an sich, nach dem RTG allein keine Verpflichtung begründet, deren Verletzung strafbar ist.

123) RGSt. 69, 321.

124) Man denke an die Verpflichtung, das Vieh des Nachbarn, dessen Stall brennt, zu retten.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß es sich um eine Lücke handelt, wenn das Gesetz eine Verpflichtung zum Handeln in den Fällen nicht konstituiert, wo nach allgemein menschlichen Erwägungen eine Pflicht bestünde zu handeln. Ein Tierschutzrecht, das Anspruch auf Vollständigkeit erheben will, muß den Verstoß gegen diese Verpflichtung ebenso werten wie den Verstoß gegen die Verpflichtungen der menschlichen Gemeinschaft. Es entspricht sicherlich dem Volksempfinden, das, wie ausgeführt wurde, der Maßstab für die Strafbarkeit einer Handlung ist, wnen jemand bestraft wird, der einem fremden Tier. das in keiner Beziehung zur Gemeinschaft steht, keine Hilfe leistet, obwohl es ihm zumutbar ist, wie derjenige bestraft wird, der es unterläßt, einem Tiere Hilfe zu leisten, das zufälligerweise in irgendeiner Beziehung zur Gemeinschaft steht. Der organische Aufbau unserer Weltanschauung, der ein Recht begründet, daß der Mensch als das höher entwickelte Wesen im Interesse der Gesamtordnung in die Tierwelt eingreift, begründet aus dem gleichen Grunde auch die Pflicht eines solchen Eingreifens, falls dieses zumutbar ist. Stimme ich das Tierschutzrecht auf den Gedanken ab, daß wir das Tier um seiner selbst willen schützen, so ist es konsequent, auch eine Pflichtverletzung, die darin liegt, daß die besondere Stellung des Menschen nicht beachtet wird, zu bestrafen ist. Wenn ich mir aus dieser Stellung das Recht eines Eingriffs in die Tierwelt nehme, so darf ich die sich hieraus ergebende Pflicht nicht unbeachtet lassen.

VIII.

Fahrlässige Vergehen sind nur dann strafbar, wenn dies ausdrücklich im Gesetz hervorgehoben ist[125]). Für die Tierquälerei des § 9 I und II geht dies aber auch noch aus der amtlichen Begründung hervor[126]). „Zur Bestrafung ist vorsätzliches Handeln erforderlich". Das geltende Recht gibt keine Bestimmung darüber, was Vorsatz ist. Graf zu Dohna[127]) definiert den Vorsatz folgendermaßen: „Vorsätzlich handelt, wer weiß oder davon überzeugt ist, er werde durch sein Handeln den Erfolg herbeiführen und die begleitenden Tatumstände seien gegeben." Nach dieser Lehre braucht der Täter das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, soweit es sich um den Vorsatz handelt, nicht zu haben[128]). Nach der Lehre Mezgers[129]) gehört das Bewußtsein des Unrechts als wichtiger und grundlegender Bestandteil zum Vorsatz. Dieser Auffassung wird sich auch das kommende Strafrecht anschließen. „Nach dem vorliegenden Entwurf 2. Lesung 1935 handelt vorsätzlich, wer die Tat mit Wissen und Willen begeht und sich dabei bewußt

125) Ebermayer-Lobe-Rosenberg, S. 71. Frank, Vorm. I zum 29. Abschnitt.
126) Amtliche Begründung zu § 9 RTG.
127) Graf zu Dohna, Aufbau S. 15 und 41. Vgl. dazu Gerichtssaal Bd. 65 S. 304—324 (320).
128) Dies soll nicht heißen, daß er das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit für unerheblich hält. Auch er ist der Meinung, daß volle Strafe nur derjenige verdient, der sich der Rechtswidrigkeit seines Handelns bewußt gewesen ist. Diese Kenntnis hat nach seiner Ansicht nichts mit dem Vorsatz, sondern nur etwas mit der Schuld zu tun. Mon. Krim. Psych. Bd. 26 S. 99.
129) Mezger, S. 330—338.

ist, Unrecht zu tun oder gegen ein Gesetz zu verstoßen“ [130]). Es ist aber hinzugefügt worden: Hat der Täter irrtümlich angenommen, seine Tat verstoße nicht gegen ein Gesetz und er tue nicht unrecht, so ist dieser Irrtum unbeachtlich, wenn er auf einer Einstellung beruht, die mit dem gesunden Volksempfinden über Recht und Unrecht unvereinbar ist. Diese kommende Fassung des Vorsatzbegriffes kann, da es einen eindeutigen Vorsatzbegriff im heutigen Strafrecht nicht gibt, auch heute schon der Beurteilung zu Grunde gelegt werden. Es muß also angenommen werden, daß in dem vom Entwurf gegebenen Umfange das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit den anderen Vorsatzerfordernissen, die aus § 59 StGB herauszulesen sind, zuzuzählen ist. Zum Vorsatz gehört hiernach zunächst einmal, daß der Täter die Tatsachen kennt, die unabhängig von seinem Willen bereits vorhanden sind. Er muß z. B. wissen, daß es sich um ein schmerzempfindendes Wesen, um ein Tier handelt. Dann ist erforderlich, daß der Täter den künftigen Erfolg, der durch sein Verhalten bewirkt wird, voraussieht. So muß er sich vorstellen, daß dem Tier erhebliche Schmerzen und Leiden bereitet werden, die auf seine Handlungsweise zurückzuführen sind. Dem Wesen des vorsätzlichen Handelns entspricht es, daß die irrtümliche Annahme solcher Tatsachen, die, wenn sie vorliegen, die Strafbarkeit ausschlössen, den Vorsatz ausschließt. Es kann sich dabei um Unrechts- oder Schuldausschließende Tatsachen handeln [131]). Es kann sich dabei aber nur um äußere Tatsachen handeln. Der Vorsatz erfordert aber nicht nur Tatsachenkenntnis, sondern muß sich, wie die Formulierung der Tatbestände zeigt, nach § 59 I StGB auch auf die Bedeutung eines Tatumstandes beziehen. Zu den Tatumständen des § 59 I StGB gehören auch die normativen Tatbestandselemente, deren Feststellung im Wege eines Werturteiles erfolgt. Die Meinungen darüber, inwieweit diese Bedeutungskenntnis zum Vorsatz gehört, sind mannigfacher Art. Mezger [132]) vertritt die Ansicht, daß vorsätzliches Handeln die Kenntnis von der Bedeutung der normativen Tatbestandsmerkmale erfordert. Diese Bedeutungskenntnis könne man aber vom juristischen Laien nicht verlangen; es sei deshalb eine Parallelwertung in der Laiensphäre des Täters nötig. Der Täter „muß eine der gesetzlich-richterlichen Bewertung gleichgerichtete Einschätzung des Tatbestandsmerkmals“ in seinem Gedankenkreis und in seiner Umgebung vorgenommen haben. So muß der Täter z. B. wissen, daß er das Tier in einer Art und Weise mißhandelt, die von anderen als Gemeinheit oder Roheit bezeichnet wird und das allgemeine Menschlichkeitsgefühl für die Tiere vermissen läßt.

„Unnötig“ ist sowohl normatives Tatbestandselement wie auch Element der Rechtswidrigkeit. Wenn sich der Irrtum auf eine falsche Wertung des Unnötigen bezieht, so wird damit immer ein Element der Rechtswidrigkeit verkannt. Das erklärt sich aus der zwiespältigen Funktion des Wortes

130) Mezger: Deutsches Strafrecht S. 53.

131) § 59 I StGB. nennt nämlich nur tatbestandliche, also in Ansehung der Strafe unrechtsbegründende Tatumstände, dagegen ganz allgemein die Strafbarkeitserhöhenden Umstände, ohne Unterschediung zwischen Unrechts- und Schulderhöhung. Daraus folgert man die analoge Anwendung auf strafausschließende Tatsachen. Vgl. weiter Mezger S. 320.

132) Mezger S. 328.

„unnötig" im Tatbestand. Wird das Wort „unnötig" als normatives Werturteil verkannt, dann entfällt der Vorsatz unbedingt, wird es als Element der Rechtswidrigkeit verkannt, dann entfällt er nur dann, wenn diese Einstellung des Täters mit dem gesunden Volksempfinden vereinbar ist. Wenn der Täter also weiß, daß seine Handlung nach dem Urteil der Laienwelt nicht als notwendig angesehen wird, er sie aber trotzdem vornimmt in der falschen Ansicht, daß die Handlung nicht rechtswidrig ist, dann ist dieser Irrtum nur dann erheblich, wenn er auf Grund einer Einstellung zustandegekommen ist, die mit dem gesunden Volksempfinden vereinbar ist. Hat der Täter sich aber über das Urteil geirrt, welches die Laienwelt im Hinblick auf die Notwendigkeit seiner Handlung fällt, und hat er dabei irrigerweise angoenmmen, sie halte sie für nötig, und sie ist objektiv unnötig, dann ist er strafbar, sofern ihn hinsichtlich seines Irrtums eine Fahrlässigkeit trifft.

B. Die §§ 2 bis 8 des Reichstierschutzgesetzes.

Man sollte eigentlich annehmen, daß der zweite Abschnitt des Gesetzes wie auch der dritte neben §§ 1, 9 I RTG überflüsig seien. Bei näherem Zusehen und Eindringen in das Gebiet des Tierschutzes wird man indes einsehen, welche wichtige Aufgabe zunächst dem zweiten Abschnitt zufällt. Die amtliche Begründung sagt dazu[133]): „§ 2 zählt eine Anzahl von Tatbeständen auf, die eine strafrechtliche Ahndung erfordern, ohne daß eine unnötige Tierquälerei oder eine rohe Mißhandlung vorzuliegen braucht." Er soll solche Sachverhalte klären, die bei der in der Bevölkerung gewohnheitsmäßig angewandten Behandlungsweise von dieser garnicht als Tierquälerei angesehen werden.

§ 2 enthält eine Reihe von Tatbeständen, die auch unter § 1 fallen. So würde es z. B. unter die Bestimmung des § 1 RTG zu subsumieren sein, wenn man ein eigenes Haustier aussetzt, um sich des Tieres zu entledigen, oder wenn man einen Hund an einer lebenden Katze abrichtet oder prüft. Ferner fiele unter § 1, wenn man lebendes Geflügel stopft oder lebenden Fröschen die Schenkel ausreißt oder abtrennt. Diese Delikte (§ 2 Z. V, VI, XI u. XII) fallen als solche auch unter § 1 RTG. Sie sind hier nur erwähnt, um diese teilweise in der Bevölkerung geübten Tierquälereien noch einmal klar in dem Gesetz als verboten darzustellen. Es wäre dies vom gesetzlichen Standpunkt aus gesehen nicht notwendig gewesen, denn bei ihrem Vorliegen muß die Strafe doch immer aus § 1 entnommen werden, weil § 9 I RTG die schwerere Strafe androht. Die Aufnahme dieser Tatbestände in das Gesetz ist daher überflüssig und hat höchstens deklatorische Bedeutung.

§ 2 RTG enthält aber ferner eine Aufzählung solcher Tatbestände, die auch fahrlässig begangen werden können, aber nur wenn sie vorsätzlich begangen werden, unter § 1 RTG fallen (§ 2 Z. I, II u. III). Die Bedeutung dieser Aufzählung liegt also darin, daß sie auch dann strafbar sind, wenn sie

133) Amtl. Begründung zu § 2.

fahrlässig erfüllt werden, denn § 9 III RTG bestraft die vorsätzliche oder fahrlässige Zuwiderhandlung gegen § 2 RTG. Es handelt sich vor allen Dingen um Fälle der Nachlässigkeit und Vergeßlichkeit, die vom Standpunkt des Tierschutzes nicht ungestraft bleiben können. Die Praxis würde nämlich recht bald gezeigt haben, daß es vielfach Fälle gibt, in denen dem Täter ein vorsätzliches Handeln nicht nachzuweisen ist, das Tier aber doch erhebliche und vielleicht jahrelang dauernde Schmerzen hat ertragen müssen, ohne daß die gerechte Strafe den Täter hätte treffen können. Diese Fälle aber wollte § 2 in der Hauptsache erfassen. Bei der vielgestaltigen Möglichkeit der Begehung der Tierquälerei kann die Aufzählung natürlich keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben. Um diese Vollständigkeit zu erreichen, gibt § 14 RTG die Möglichkeit, bei etwa sich zeigenden Mißständen durch eine Verordnung ihre Bestrafung innerhalb dieses Katalogs vorzuschreiben. Durch diese Vorschriften soll dem Tier eine angemessene Behandlung gesichert werden, ohne daß der Einzelne die Wertung, ob eine Handlung angemessen ist oder nicht, selbst vornehmen muß. Andererseits ist dem Rechtsuntertan ein Maßstab für die Wertung, wie sie der Gesetzgeber vornimmt, aufgezeigt.

In § 2 RTG sind eine Reihe von Vorschriften zum Schutze der Tiere aufgenommen, durch die eine gewisse Verhaltungsweise gegenüber Tieren verboten wird. Das ist geschehen, um dem Richter und den Rechtsuntertanen in den hier in Frage kommenden Fällen die Prüfung, ob eine Tierquälerei vorliegt, zu ersparen. § 2 RTG kennzeichnet ausdrücklich das unangemessene Mittel zu einem vielleicht berechtigten Zweck. Dies mußte deshalb geschehen, weil § 2 RTG fahrlässig übertreten werden kann. Im Falle des § 2 Z. 7 RTG müßte ohne diese Vorschrift z. B. festgestellt werden, ob der 4 Wochen alte Hund des Täters unnötig gequält worden ist. Das aber will der Gesetzgeber vermeiden und er verbietet deshalb autoritativ, einen über 2 Wochen alten Hund ohne Betäubung zu kupieren. Wird diese Vorschrift übertreten, so ist zunächst einmal aus § 9 III RTG zu bestrafen. Ist aber der Beweis einer Übertretung nach § 1 RTG zu erbringen, dann erfolgt Bestrafung gemäß § 73 StGB aus § 9 I RTG.

§ 3 RTG ist eine Vorschrift, die zur Verhinderung der Umgehung des § 2 Z. 8 erlassen wurde. Wäre diese Vorschrift nicht erlassen worden, so ließe sich das Verbot des § 2 VIII einfach umgehen, indem deutsche Pferde für kurze Zeit ins Ausland „verkauft" würden, um sie dann kupiert zurückzukaufen. Wenn man aber auf dem Standpunkt steht, daß das Kürzen der Schweifrübe eine Tierquälerei ist, dann muß man auch aus Autoritätsgründen die Umgehung des Verbots und damit die Tierquälerei als solche soweit bekämpfen, als der Arm des Strafgesetzes es zuläßt. Den wirtschaftlichen und sonst sich vielleicht noch ergebenden Notwendigkeiten hat man insofern genügend Rechnung getragen, als man das Kürzen bei Untugenden und Krankheiten durch einen Tierarzt unter Betäubung gestattet.

§ 4 RTG macht die Verwendung von Einhufern unter Tage, die trotz unserer heutigen fortgeschrittenen Technik noch nicht zu entbehren ist, von der Genehmigung der zuständigen Landesbehörde abhängig. Diese hat damit die Möglichkeit, die Lebensverhältnisse der Tiere zu überprüfen und zu

überwachen, indem sie die Genehmigung von bestimmten Bedingungen abhängig macht. Es ist dies eine vorzügliche Schutzvorschrift, wenn sie wirklich angewandt und die tatsächliche Lage hin und wieder überprüft wird.

Der dritte Abschnitt behandelt die heiß umstrittene Frage der Vivisektion, die selbst im Lager der Tierschutzvereine zur Bildung sich gegenseitig bekämpfender Ansichten geführt hat. Die Rechtslehrer haben zumeist die Vivisektion für zulässig erklärt, soweit sie von wissenschaftlich vorgebildeten Personen zu ernsten Forschungszwecken vorgenommen wurde und die Schmerzzufügung nicht willkürlich erfolgte, sondern nur dann, wenn sie unerläßlich war. Diesem schon früher vertretenen Standpunkt hat sich auch das RTG angeschlossen. Diese Stellungnahme steht auch mit der Generalklausel des § 1 RTG nicht in Widerspruch. Wird nämlich eine Vivisektion zu ernster, wissenschaftlicher Forschung vorgenommen, so liegt darin ein berechtigter und vernünftiger Zweck. Ein Versuch aber, der zur Genüge geklärt ist und nicht mit den zur Verfügung stehenden Schmerzerleichterungsmöglichkeiten vorgenommen wird, erfüllt keinen vernünftigen Zweck mehr; der Wissenschaftler, der diesen Versuch ausführt, handelt also der Tierschutznorm zuwider. Das Gesetz geht von praktischen Erwägungen aus, indem es in § 5 RTG erklärt, daß Eingriffe oder Behandlungen, die mit erheblichen Schmerzen oder Schädigungen verbunden sind, an lebenden Tieren zu Versuchszwecken verboten sind, soweit nicht die Vorschriften der §§ 6 bis 8 RTG etwas anderes bestimmen. In § 6 RTG wird dem Reichsinnenminister dann gestattet, bestimmten wissenschaftlich geleiteten Instituten oder Laboratorien die Erlaubnis zur Vornahme wissenschaftlicher Versuche an lebenden Tieren zu erteilen, sofern bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Es handelt sich also um eine Einschränkung der erlaubten notwendigen Tierquälerei auf bestimmte genehmigte Institute, während doch nach § 1 RTG jeder berechtigt ist, eine notwendige Quälerei vorzunehmen. Man kann dies nur damit erklären, daß eine scharfe Kontrolle ausgeübt werden soll, um so die Beachtung des Gesetzes sicherzustellen. Das kann man auch daraus ersehen, daß nach § 6 III RTG die Erlaubnis jederzeit ohne Entschädigung zurückgezogen werden kann. Es soll die Möglichkeit gegeben sein, sich auf diesem Gebiete zeigende Mängel sofort zu beseitigen, ohne ein langwieriges gerichtliches Verfahren abwarten zu müssen. Die Möglichkeit der Erlaubnisentziehung ohne Entschädigung und die damit evtl. verbundene wirtschaftliche Schädigung hat vielleicht noch eine größere Abschreckungswirkung als die angedrohten Strafen.

Der Inhalt des vierten Abschnitts stellt eine Erweiterung des Tierschutzes auf dem Gebiet des Tierversuchs und vor allen Dingen eine außerordentlich kasuistisch geregelte Sicherung des gesetzlich aufgestellten Vivisektionsverbotes dar, die sich nur zugunsten des Tieres auswirken, während sie der wissenschaftlichen Forschung gar manchen Hemmschuh anzulegen vermögen, wenn sie zu eng und bürokratisch ohne Verständnis für die Forschertätigkeit gehandhabt werden.

C. Die Strafbestimmungen des Reichstierschutzgesetzes.

Die gewandelte Auffassung über die Tierquälerei mußte sich auch in der Art und dem Gehalt der Strafbestimmungen ausdrücken. Wir finden in § 9 RTG sowohl Vergehens- wie auch Übertretungsstrafen. Es taucht dabei die Frage auf, ob man die einzelnen Verstöße als kriminelles Unrecht auffaßt oder nicht. Diese Frage ist deshalb wichtig, weil nach ihr die systematische Einordnung der einzelnen Delikte im kommenden neuen Strafrecht vorgenommen werden soll [134]). Die Unterscheidung zwischen kriminellem und nichtkriminellem Unrecht ist gerade jetzt in der Zeit der Rechtserneuerung eine vielfach behandelte Frage. Man hat dieses Problem schon lange zu lösen versucht; und Erik Wolf [135]) hat eine Übersicht über die bisherigen Lösungsvorschläge gegeben. Diese Vorschläge sind aber heute überholt und es sollen hier nur die neueren Vorschläge berücksichtigt werden. H. Mayer [136]) geht auf den Unterschied zwischen peinlichen und bürgerlichen Strafsachen zurück und macht darauf aufmerksam, daß die Kriminaljustiz der früheren Zeit sich nicht auf die leichten, sondern nur auf die peinlichen Sachen bezog. Er will daher die Unterscheidung zwischen schwerer und leichter Kriminalität, wie er den Unterschied nennt, ausschließlich auf Grund der Quantität des Unrechtsgehalts treffen. Der kleineren Kriminalität will er eine besondere Behandlung zuweisen und dieses Gebiet, der historischen Überlieferung folgend, mit dem Namen Polizeistrafrecht kennzeichnen. Grau [137]) führt dazu folgendes aus: Es sei klar, daß es Fälle gebe, in denen der Täter, ohne sich dadurch mit der gesunden Volksanschauung über Recht und Unrecht in Widerspruch zu setzen, geglaubt hat, trotz formeller Gesetzesverletzung kein Unrecht zu tun. In diesen Fällen sei er dann aber nicht kriminell strafwürdig. Bei den Ordnungswidrigkeiten aber genüge das Wissen, gegen ein Gesetz zu verstoßen. Damit begehe der Täter kein kriminelles Unrecht. Es müsse daher eine Scheidung zwischen kriminellem und nichtkriminellem Unrecht erfolgen. Gefühl und Verständnis des Volkes für kriminelles Unrecht müssen notwendig verwirrt werden, wenn Diebstahl und Ungehorsam gegen eine Verwaltungsvorschrift mit der gleichen Strafart belegt würden, wenn auch die Bestrafung wegen Übertretung einer Verwaltungsvorschrift als Vorstrafe gelte, und wenn beide Verfahren vor dem gleichen Gericht stattfänden. Grau will die Unterscheidung so treffen, daß nach ihm durch das kriminelle Handeln die Grundordnung des völkischen Zusammenlebens, die Friedensordnung gestört wird, was das Ausscheiden des Verbrechers für eine Zeit oder für immer aus der völkischen Gemeinschaft im Gefolge habe, je nachdem er sich durch die Verbüßung der Strafe entsühnt habe. Durch das verwaltungsmäßige Delikt wird nach Grau nur ein besonderer Verwaltungsschaden angerichtet, der nicht ungeahndet hingenommen werden kann, aber die Volksgemeinschaft nicht berührt. Es soll also dann ein Verwaltungsdelikt vorliegen, wenn die Beziehung zur Gemeinschaft fehlt, wenn die Grundordnung des völkischen

---

134) Vgl. Anm. 140 dieser Arbeit.
135) Erik Wolf, Die Stellung der Verwaltungsdelikte im Strafrechtssystem. In Frank Festgabe Bd. II S. 516 ff.
136) H. Mayer, S. 84; Gerichtssaal Bd. 98 S. 330 ff.
137) Grau, DJ. 1935 S. 506 ff., Dtsch. Strafrecht 1936 S. 211 ff.

Zusammenlebens nicht gestört wird. Ferner soll das gesunde Rechtsempfinden bei der Unterscheidung eine starke Hilfe sein. Die Polizeidelikte sollen nach ihrem Wesen und Gehalt zu dem übrigen Verwaltungsrecht gehören. Die Unterscheidung soll materiell erfolgen, denn die Verwaltungsdelikte belasten z. Zt. das kriminelle Strafrecht und hemmen die Wucht und Schärfe wie auch die Autorität der kriminellen Strafrechtspflege[138]). Sicherlich ist sowohl Mayer wie auch Grau zuzustimmen, wenn sie den Hauptunterschied in der Qualität des Verbrechens sehen. Eine begrifflich reine Unterscheidung, die vom Unrecht ausgeht, ist nicht möglich, da es sich immer um Unrecht handelt. Auch ist Grau zuzustimmen, wenn er sagt, daß das Volksempfinden eine gewichtige Rolle bei der Einteilung spielt. Es wurde betont, daß dieses Rechtsempfinden des Volkes immer den Unrechtsgehalt eines Verbrechens qualitativ bestimmt. Jedoch führt uns die Erkenntnis von Grau nicht weiter. Die Tatsache, daß ich eine Einordnung dem Volksempfinden gemäß vornehmen muß, gibt nicht mehr Aufschluß über die wirkliche Einordnung als die Antwort auf die Frage nach der Uhrzeit, daß diese sich nach dem Stande der Sonne richtet. Man kann sich in der Rechtswissenschaft nicht allgemein mit der Erkenntnis begnügen, daß dieses oder jenes dem Volksempfinden gemäß geregelt werden muß, sondern man muß praktisch dann auch den weiteren Schritt tun und fragen: wie aber nimmt das Volksempfinden diese Einteilung vor? Erst wenn ich diese Frage gelöst habe, komme ich zu der positiven Erkenntnis, wie man in Zukunft bei der Abfassung von Gesetzen vorgehen kann.

M. E. hängt die Entscheidung, ob kriminelle oder Ordnungsstrafe, die Einordnung und Beurteilung derselben im Volksbewußtsein, wesentlich davon ab, ob die Strafe die Folge einer tatsächlichen Rechtsgutverletzung ist oder nur die Folge einer Übertretung einer Verordnung, die Rechtsgüter im voraus schützen will. Z. B. Derjenige, der seinen Wagen falsch parkt, erhält mit Recht ein „Protokoll". Er hat kein Rechtsgut verletzt. Er ist nicht kriminell. Alle die Gesetze, die Ordnungsstrafrecht darstellen, sind also solche, deren Übertretung nicht begrifflich eine konkrete Rechtsgutverletzung erfordern. Daß die Allgemeinheit diese Unterscheidung macht, mag das eben gebrachte Beispiel des falsch parkenden Autos zeigen. Wird durch dieses ein Unglück herbeigeführt, dann wird das Publikum, das vorher wohl lächelnd den Bleistift des Polizisten sah und den Fahrer vielleicht insgeheim bedauerte, sogleich Partei gegen den Letzteren ergreifen. Dieser hat nämlich gegen ein kriminelles Verbot, z. B. Körperverletzung, fahrlässige Tötung verstoßen. Man darf sich nicht daran stoßen, daß diese Unrechtsbewertung sich nach den Folgen der Tat richtet. Die qualitative Bewertung richtet sich bei allen Strafgesetzen nach den Folgen der Tat. Der verbrecherische Wille des Mörders wird deshalb so hoch bewertet, weil er die Folge des Mordes gebilligt hat. Weil diese Folge allgemein so schwer bemessen wird, bemißt man auch den Willen des Mörders so schwer. Es kann deshalb nicht verwundern, daß das Volksbewußtsein von einem kriminellen Vergehen dort nicht spricht, „wo

138) Es ist dies im wesentlichen die gleiche Ansicht wie die H. Mayers. Im Grunde genommen wird hier das Hauptgewicht auf eine qualitative Unterscheidung gelegt.

doch noch garnichts passiert ist“ [139]). Wenn man schon das Volksempfinden zur Beurteilung heranzieht, dann muß man es auch in den Kauf nehmen, daß die Dinge mit einer gewissen Primitivität betrachtet werden.

Die nationalsozialistischen Leitsätze fordern ebenfalls eine Unterscheidung [140]): „Nicht jeder Angriff trifft die Volksgemeinschaft in gleich schwerer Weise. Verstöße, die nur die Reibungslosigkeit gewisser funktioneller Lebensäußerungen der Volksgemeinschaft beeinträchtigen, brauchen nicht immer mit Strafsanktion versehen zu sein. Die Ahndung solcher Verstöße ist in einem eigenen Ordnungsstrafrecht zu regeln.“ Es sollen nun an Hand der Unterscheidungsmerkmale, wie sie heute aufgestellt werden, die Tatbestände des RTG durchgegangen werden, da diese Unterscheidung wahrscheinlich in das neue Strafgesetzbuch übernommen wird [141]).

In § 9 I RTG ist die Übertretung der Generalklausel des § 1 RTG mit Gefängnisstrafe bis zu 2 Jahren und mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen bedroht. Schon früher wurde dargelegt, daß die Tierquälerei immer als etwas Unsittliches angesehen wurde. Heute ist sie nach der nationalsozialistischen Weltanschauung ein Eingriff in die Gemeinschaftsordnung, der uns strafwürdig erscheint, da wir in dem Tier ein Lebewesen sehen, welches gleich dem Menschen Freude und Schmerz empfindet. Das Tier hat nach unserer Anschauung ein Interesse an seinem Schutz. Wer aber diesen, dem Tier von der Allgemeinheit eingeräumten Schutz mißachtet, der stellt sich damit außerhalb der Volksgemeinschaft, er verletzt damit die Grundordnung des völkischen Zusammenlebens, also ein Rechtsgut der Gemeinschaft. Die Tierquälerei nach § 9 I RTG stellt sich somit nicht nur formell (d. h. nach der Strafandrohung), sondern auch materiell (d. h. nach dem Unrechtsgehalt) als ein echtes kriminelles Delikt dar [142]).

Nach Absatz II des § 9 RTG wird, wer abgesehen von den Fällen des Absatzes I ohne die erforderliche Erlaubnis einen Versuch an lebenden Tieren (§ 5) vornimmt, mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen bestraft. § 5 verbietet grundsätzlich die Vivisektion, wenn nicht die Genehmigung dazu erteilt ist und bestimmte Erfordernisse erfüllt werden (§§ 6 bis 8). § 5 geht also weiter als § 1 RTG und will die Abwägung, ob ein notwendiger und berechtigtes Zweck vorliegt, nicht den einzelnen überlassen. § 5 hat also nur den materiellen Unrechtsgehalt, daß es verboten ist, eine Vorschrift des Staates, die dieser zur Erreichung der Zwecke des RTG aufgestellt hat, zu übertreten. Es ist nun die Frage, ob dadurch die Friedensordnung des Volkes und das völkische Zusammenleben berührt und gestört wird, oder ob es sich nur um einen Verstoß handelt, der die Reibungslosigkeit gewisser funktioneller Lebens-

---

139) Beim strafbaren Versuch ist nach der Volksanschauung bereits eine konkrete Gefährdung eingetreten.

140) Nationalsozialistische Leitsätze, Frank, I. S. 26.

141) Zum Teil ist dies schon der Fall. Vgl. Rietsch, Dtsch. Strafr. 1935 S. 65 ff. bzgl. § 360, 10 und 361, 10 StGB. a F. „Dies ist aber nicht geschehen, um sie als Übertretungen zu regeln, sondern um sie einer veränderten Auffassung des Delikts entsprechend zu Vergehen zu erheben.“ Vgl. auch Grau in Gürtner, Bes. Teil, S. 222.

142) Der gleichen Ansicht Grau, Dtsch. Strafrecht 1936 S. 221.

äußerungen der Volksgemeinschaft beeinträchtigt. Nach meinen vorhin vorgeschlagenen Unterscheidungsmerkmalen ist die Frage dahin zu stellen, ob es sich bei der Übertretung dieser Vorschrift um eine Rechtsverletzung oder um die Mißachtung einer vorbeugenden Ordnungsvorschrift handelt. Es ist nämlich möglich, daß eine Vivisektion ohne Erlaubnis ebenso notwendig ist wie eine erlaubte, wie sie sich im Einzelfall auch nicht unbedingt als Quälerei darstellen muß. Wenn der Täter aber nur bestraft wird, weil er ohne Erlaubnis viviseziert hat, dann übertritt er oberflächlich gesehen zunächst nur eine Ordnungsvorschrift. In Wirklichkeit enthält diese Vorschrift aber mehr. Den sie will nicht ein vom Gesetzgeber ins Auge gefaßtes Rechtsgut im voraus schützen. Die Vorschrift enthält selbst ein geschütztes Rechtsgut. Das Rechtsgut ist in diesem Falle nicht der Schutz des Tieres um seiner selbst willen, sondern in dieser Vorschrift ist das Interesse des Gesetzgebers, notwendige Tierquälereien auf ein Mindestmaß zu beschränken, und die Art und Weise der Vivisektion zu beobachten und zu bestimmen, selbst zum Rechtsgut erhoben worden. Die Übertretung der Vorschrift verletzt daher ein Rechtsgut. Damit hat der Täter aber nicht bloß eine Ordnungsvorschrift übertreten. Nach dem Volksempfinden hat er sich kriminell strafbar gemacht. Die Strafandrohung des § 9 Abs. II RTG trifft daher kriminelles Unrecht.

Gleicher Ansicht ist Grau [143]), der drei Grundtatbestände als kriminelle Delikte in das künftige StGB zu übernehmen vorschlägt, nämlich: die Tierquälerei, den unerlaubten Tierversuch und das tierquälerische Schlachten.

Die hohe Strafandrohung des § 9 II RTG allein wäre kein Grund zur Annahme eines kriminellen Unrechts. Grau verfällt in den Fehler, daß er die qualitative Bestimmung des Vergehens nach dem vom Gesetzgeber festgesetzten Strafrahmen vornimmt. Er übersieht, daß der materielle Unrechtsgehalt nicht durch die Strafdrohung bestimmt wird, sondern diese durch den materiellen Unrechtsgehalt.

§ 9 III RTG hat zunächst nur subsidiären Charakter, d. h. seine Strafandrohungen kommen nur dann zum Zuge, wenn die Tat nicht schon unter Absatz I oder II zu subsumieren ist. Aus diesem Grunde und wegen des geringen Unrechtsgehalts ist die Strafandrohung auch niedrig gehalten; es kann verhängt werden Geldstrafe bis zu 150 RM oder Haft. Beachtlich ist die mögliche fahrlässige Übertretung der §§ 2 bis 4, 7 und der nach § 14 erlassenen Vorschriften zum Schutze der Tiere. Ferner ist mit der Übertretungsstrafe zu ahnden die Nichtabhaltung verschiedener Personen von der Übertretung des Tierschutzgesetzes. (§ 9 Abs. 3 Z. IV). Hier handelt es sich hauptsächlich, wie schon früher ausgeführt um die Fälle der Nachlässigkeit und Vergeßlichkeit. Die Übertretung dieser Vorschriften hat aber m. E. nicht einen solchen Unrechtsgehalt, daß sie die völkische Gemeinschaft verletzen und die Friedensordnung stören kann. Es handelt sich eben um Nachlässigkeiten des täglichen Lebens und um Ordnungswidrigkeiten, die nach allgemeiner Auffassung kein kriminelles Unrecht darstellen. Vor allem Z. 4 zeigt, daß diese Strafvorschrift nur einen gelinden Druck zur Einhaltung der im RTG auferlegten Pflichten ausüben will. Kinder oder andere Personen, die der Aufsicht Jemandes unterstehen oder zu seiner Hausgemeinschaft gehören,

143) Grau, Dtsch. Strafr. 1926 S. 223, ebenso in Gürtner S. 222.

sollen von der Zuwiderhandlung gegen das RTG durch Belehrung und Zurechtweisung abgehalten werden. Die Verletzung dieser durch das Gesetz auferlegten Pflicht zeigt aber keinen solchen Unrechtsgehalt, daß sie sich als kriminelles Unrecht darstellt.

Aus all' dem folgt, daß nur in der Übertretung des § 9 I und II RTG kriminelles Unrecht gegeben ist. Absatz 3 stellt nichtkriminelles Unrecht unter Strafe.

§ 10 sieht im Abs. 1 die Verhängung einer Nebenstrafe vor, wenn der Täter auf Grund des § 9 wegen einer vorsätzlichen Zuwiderhandlung bestraft wurde. Ob diese vorsätzliche Handlung sich als Verstoß gegen das kriminelle Unrecht des § 9 I RTG oder das nichtkriminelle des § 9 III darstellt, macht keinen Unterschied. Die Feststellung eines vorsätzlich begangenen Deliktes genügt. Es kann auf Einziehung, Tötung oder Unterbringung und Verpflegung des Tieres bis zu 3 Monaten erkannt werden. Diese Maßnahmen stellen sich als Nebenstrafen dar und sollen die Hauptstrafe unterstützen, um durch sie einen wirksamen Tierschutz zu üben. Die Nebenstrafe wird sich hauptsächlich als Vermögenseinbuße auswirken, indem bei der Tötung und Einziehung der wirtschaftliche Wert des Tieres dem Täter für immer entzogen oder wenigstens verringert, oder bei anderweitiger Unterbringung die Verfügung darüber zeitweise zur Unmöglichkeit gemacht wird. Die Verhängung der Nebenstrafen muß im Urteil unter analoger Anwendung des § 40 II StGB ausgesprochen werden.

§ 10 II RTG regelt ein objektives Strafverfahren, wie wir es schon im § 42 StGB kennen. Es kann danach auf Einziehung oder Tötung des Tieres erkannt werden, wenn eine bestimmte Person nicht verfolgt oder verurteilt werden kann. Welcher Art die Unmöglichkeit der Verurteilung oder Verfolgung ist, ist gleich; sie muß nur wirklich vorliegen. Das Gesetz knüpft dieses objektvie Verfahren nämlich an die Bedingung: „Wenn im übrigen die Voraussetzungen hierfür vorliegen." Es muß daher ein dem Täter gehöriges Tier das Objekt einer rechtswidrigen Handlung bilden, die als vorsätzliches Delikt nach § 9 bestraft worden wäre, wenn eine bestimmte Person hätte verfolgt oder verurteilt werden können. Die Frage, wann eine bestimmte Person nicht verfolgt oder verurteilt werden kann, entfacht die gleichen Meinungsverschiedenheiten wie der Ausdruck „nicht ausführbar" in § 42 StGB. Diese Prüfung hat daher auch in § 10 II zu erfolgen, da ohne Klärung dieser Frage das Verfahren nicht durchgeführt werden kann. Es sei aber noch darauf hingewiesen, daß das objektive Verfahren nicht mehr durchgeführt werden kann, wenn die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person bereits erfolgt und die Entziehung oder Tötung des Tieres vergessen worden ist.

Es kann außer den bisher behandelten Fällen nur dann noch zum Schutze des Tieres selbst eingegriffen werden, wenn jemand wiederholt wegen einer vorsätzlichen Zuwiderhandlung gegen § 9 rechtskräftig verurteilt worden ist. Einem solchen Tierhalter kann die zuständige Landesbehörde die Haltung von bestimmten Tieren oder die berufsmäßige Beschäftigung oder den Handel mit ihnen auf Zeit oder Dauer untersagen (§ 11 I TRG). „Nach Ablauf eines Jahres seit der Rechtskraft der Untersagungsanordnung k a n n

die zuständige Landesbehörde die Anordnung wieder aufheben." (§ 11 II RTG). Diese Maßnahmen sind keine Nebenstrafen, wie sie gemäß § 10 I RTG im Urteil verhängt werden können, sondern sie sind polizeiliche Maßnahmen zur Verhütung künftiger Tierquälereien. Sie sollen keine begangenen Tierquälereien sühnen, sondern solchen Personen, die sich als Tierhalter nicht eignen, die Möglichkeit einer von ihnen zu erwartenden Tierquälerei nehmen. Es handelt sich also hier um eine Sicherungsmaßnahme gegenüber dem, der durch seine wiederholten Vorstrafen Anlaß zu der Annahme gibt, daß er auch fürderhin Tiere quälen wird. Dabei sehe ich den Unterschied zwischen Strafe und Sicherungsmaßnahme darin, daß die Strafe den einzelnen Delinquenten treffen und „strafen" soll, während die Sicherungsmaßnahmen das Deliktsobjekt aus dem Verkehr ziehen will, weil es in der Hand des Täters eine Gefahr für das Recht darstellt [144]). Obwohl es sich hier nach dem Grundgedanken des Gesetzes um eine Sicherungsmaßnahme handelt, wird der Täter durch sie schwer getroffen [145]). Diese schwere Folge ist Grund genug, die Voraussetzungen dieser Maßnahmen unter Anlegung eines strengen Maßstabes besonders sorgfältig zu prüfen. Der Täter muß wiederholt wegen einer vorsätzlichen Zuwiderhandlung rechtskräftig verurteilt sein. Die Auslegung des Wortes „wiederholt" macht hier Schwierigkeiten. Giese-Kahler [146]) macht mit Recht darauf aufmerksam, daß unter „wiederholt" eine wenigstens zweimalige Verurteilung zu verstehen sei und nicht die Voraussetzungen wie etwa bei § 244, 264 StGB vorzuliegen brauchen. Die amtliche Begründung zu § 11 gibt keine Anhaltspunkte. Es muß daher m. E. die Dauer der Maßnahme mit der durch die bisherigen Verurteilungen aufgezeigten Gleichgültigkeit gegen die Tiere in einem angemessenen Verhältnis gehalten werden. Die Maßnahme nach § 11 I RTG kann sich nur auf bestimmte, d. h. besonders aufgeführte Tiere erstrecken. Das kann aber nach dem Zweck dieser Vorschrift nur bedeuten, daß dem Täter die Haltung nur solcher Tiere verboten werden kann, die nach seiner Vergangenheit, insbesondere auf Grund der ergangenen Verurteilungen, bei ihm voraussichtlich Quälereien ausgesetzt sind. Damit diese Maßnahmen zu dem wirtschaftlichen Schaden, der dem Betroffenen dadurch entstehen kann, nicht in ein unangemessenes Verhältnis treten, kann die Landesbehörde nach Ablauf eines Jahres seit der Rechtskraft der Untersagungsanordnung diese Maßnahme wieder aufheben [147]). Eine

---

144) Gürtner, Allg. Teil, 1934 S. 85 ff. Wiederum ein Beweis dafür, daß das Tier um seiner selbst willen geschützt wird. Hier greift der Gesetzgeber die moralische Pflicht des Menschen auf. Wenn vorhin betont wurde, daß er diese Pflicht nicht ausdrücklich festlege, so zeigt doch diese Behauptung deutlich, daß er eine solche Verpflichtung anerkennt. Denn nur hieraus kann der Staat das Recht für sich ableiten, in der in § 11 vorgesehenen Weise vorzugehen.

145) Man denke an einen Viehhändler, dem der Handel mit bestimmten Tieren untersagt wird oder an einen Fuhrmann, dem das Halten von Pferden verboten wird.

146) Giese-Kahler, S. 11.

147) Daß die Landesbehörde dies auch vorher kann, wie Giese-Kahler annimmt, scheint mir nicht richtig. Die erst nach einem Jahr auftretende Möglichkeit der Aufhebung soll die Polizei veranlassen, die zu verhängende Maßnahme vorher genau zu prüfen. Wenn sie der Ansicht ist, daß dies oder jenes erforderlich ist, so kann dies erst nach einem Jahr erneut geprüft wer-

Sicherung gegen Willkür ist dem Betroffenen insofern gegeben, als die Anordnung mit den im Landesrecht vorgesehenen Rechtsmitteln angefochten werden kann.

Nach § 11 III RTG kann die Landesbehörde in Haltung, Pflege oder Unterbringung schuldhaft erheblich vernachlässigte Tiere dem Besitzer fortnehmen und solange anderweit pfleglich unterbringen, bis die Gewähr für eine einwandfreie Tierhaltung vorhanden ist. Die Kosten dieser Unterbringung sind dem Schuldigen aufzuerlegen. Die Bedeutung dieser Vorschrift liegt in der Ermöglichung eines schnellen Zugreifens, welches von der Einleitung oder Durchführung eines ordentlichen gerichtlichen Verfahrens unabhängig ist. Auch hier handelt es sich um eine Sicherungsmaßnahme zu Gunsten des Tieres, und dies umso ausgesprochener, als die Handhabung dieser Maßnahme nur diesen sichernden Zweck verfolgt, da die Unterbringung wegfällt, wenn die Gewähr für eine einwandfreie Tierhaltung gegeben ist. Man sichert das Tier solange, bis der Besitzer selbst Gewähr für eine Haltung, Pflege oder Unterbringung gibt, die vom tierschützerischen Standpunkt aus nicht zu beanstanden ist. Vorausgesetzt ist, daß die Tiere schuldhaft und erheblich vernachlässigt sind. Diesen Standpunkt des Gesetzgebers muß man billigen, da ein übertriebener Tierschutz abzulehnen ist. Dem Besitzer muß aus der Art und Weise der Tierhaltung ein Vorwurf gemacht werden können; sonst würde sich diese Maßnahme als ein unbilliger Eingriff in seine Rechte darstellen. Es ist allerdings keine bestimmte Schuldform erforderlich, und die schuldhafte Verursachung der erheblichen Vernachlässigung liegt auch dann vor, wenn der Besitzer die Wartung und Pflege der Tiere nicht genügend überwacht hat. Anderseits ist das Erfordernis der erheblichen Vernachlässigung ein Hemmschuh für allzu eifrige Polizeiorgane, und es kann aus einer hin und wieder bei der Tierhaltung dem Besitzer unterlaufenden Beeinträchtigung des Wohlbefindens der Tiere nicht auf deren erhebliche Vernachlässigung geschlossen werden. In der Praxis wird sich diese Maßnahme als ein gutes Mittel zur Erzielung einer dem Tier angemessenen Haltung bewähren, da durch sie eine ordnungsmäßige Pflege und Unterbringung erzwungen werden kann; jeder von der Vorschrift Betroffene wird sich nämlich beeilen, die Gewähr für eine einwandfreie Tierhaltung zu bieten. Ja, selbst die Androhung des Gebrauchs der möglichen anderweitigen Unterbringung wird beim Tierhalter eine nachhaltige Wirkung ausüben.

§ 12 RTG rät an, bei einem Zweifel, ob die Tat unter § 2 Nr. 1 oder Nr. 2 fällt, möglichst früh einen beamteten Tierarzt oder den Reichsnährstand zu hören. Es handelt sich hier um Handlungen, die bei der Nutzbarmachung des Tieres als Arbeitsgehülfe in Frage kommen. Die amtliche Begründung sagt dazu, daß diese Vorschrift zweckmäßig erschien, um die tierhaltende Bevölkerung vor einem übertriebenen Tierschutz und vor Beunruhigung zu bewahren. „Es handelt sich im vorliegenden Falle um eine Sollvorschrift; von einer Mußvorschrift mußte aus strafrechtlichen Gründen

---

den. Es soll also nur dann von dieser Maßnahme Gebrauch gemacht werden, wenn feststeht, daß die Verfehlungen derart sind, daß man getrost in eine Prüfung der Verhältnisse nach einem Jahr erst einzutreten braucht. Praktisch wird dieser Fall ja nur dann, wenn die Untersagungsanordnung sich auf mehr als ein Jahr bezieht.

abgesehen werden“ [148]). Die Vorschrift hat nur den Wert, daß sie das Augenmerk auf diese Fälle besonders richtet; dies aber auch nur durch ihre Existenz, denn die Nichtbeachtung hat keinerlei Bedeutung [149]). Im übrigen werden sich immer Zweifel über die Anwendbarkeit dieses oder jenes Paragraphen ergeben. Ein einsichtiger Richter wird sich aber doch, wo seine allgemeine Erfahrung nicht ausreicht, immer eines Sachverständigen bedienen. Ohne auf die systemwidrige Stellung dieses Paragraphen innerhalb des Gesetzes einzugehen, muß diese Vorschrift als überflüssig bezeichnet werden, da die beabsichtigte Zuziehung auch durch eine interne Anweisungsverordnung an die Richter hätte erreicht werden können. Solche Vorschriften, deren Anwendung nicht verlangt werden kann, sind für das Gesetz keineswegs eine Bereicherung, sondern nur die Quelle für eine Erschwerung des Prozeßganges.

148) Amtl. Begründung zu § 12 RTG.
149) § 261 StPO. wird nicht berührt. Der Richter ist nicht an das Gutachten gebunden.

LEBENSLAUF

Am 4. August 1912 wurde ich als Sohn des Kreisschulrates Gerhard Beckers und seiner Ehefrau Mathilde geb. Welters zu Linnich geboren. Ich bin katholischer Konfession. Nach achtjähriger Gymnasialzeit bestand ich Ostern 1932 am humanistischen Gymnasium zu Jülich die Reifeprüfung. An den Universitäten Würzburg und Freiburg studierte ich je zwei Semester Rechtswissenschaften. Vom Sommersemester 1934 ab studierte ich an der Rheinischen Friedrich Wilhelms-Universität in Bonn. Im Juli 1936 bestand ich vor dem Oberlandesgericht in Köln die erste juristische Staatsprüfung. Seit dem 1. August 1936 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst für die zweite juristische Staatsprüfung. Am 21. Dezember 1938 bestand ich die mündliche Doktorprüfung.